

ĐỀ CƯƠNG LUẬT KINH TẾ:

Câu 1: So sánh giải thể và phá sản doanh nghiệp?

<i>Giải thể</i>	<i>Phá sản</i>
<i>Lý do</i>	
Rộng hơn như + Giải thể khi kết thúc thời hạn hoạt động đã được ghi trong điều lệ + Giải thể khi đã hoàn thành mục tiêu hoặc xét thấy mục tiêu đề ra không thể đạt được + Bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh	Hẹp hơn: Quá trình phá sản bao giờ cũng bắt nguồn từ việc doanh nghiệp làm ăn thua lỗ kéo dài dẫn đến tình trạng mất khả năng thanh toán nợ đến hạn
<i>Thẩm quyền</i>	
Doanh nghiệp tự quyết định; Cơ quan có thẩm quyền cho phép thành lập quyết định; Người quyết định cho phép thành lập doanh nghiệp nhà nước quyết định	Toà kinh tế - Toà án nhân dân Tỉnh, Toà án nhân dân tối cao.
<i>Thủ tục</i>	
Là thủ tục hành chính	Là thủ tục tư pháp do toà án tiến hành theo quy định chặt chẽ của pháp luật phá sản doanh nghiệp.
<i>Việc xử lý các quan hệ tài sản</i>	
Việc phân chia tài sản phải tiến hành trước khi giải thể doanh nghiệp	Việc phân chia giá trị tài sản lại là khâu cuối của quá trình thi hành quyết định tuyên bố phá sản của toà án
<i>Hậu quả pháp lý</i>	
Bao giờ cũng dẫn đến việc chấm dứt sự tồn tại của một doanh nghiệp và xoá tên đăng ký kinh doanh.	Không phải lúc nào cũng dẫn đến chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp mà doanh nghiệp có thể thay đổi chủ sở hữu, vẫn tiếp tục hoạt động
<i>Thái độ của nhà nước đối với chủ sở hữu, người quản lý</i>	
Không đặt ra	Cấm đảm nhiệm chức vụ đó tại bất kỳ doanh nghiệp nào từ 1 đến 3 năm trừ trường hợp bất khả kháng đối với (Giám đốc, chủ tịch và thành viên của HĐQT)

Câu 2: Nêu và phân tích các điều kiện để trở thành chủ thể của luật kinh tế.

Bài làm:

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

1. Điều kiện để trở thành chủ thể của luật kinh tế

+ *Phải được thành lập một cách hợp pháp*

Những cơ quan, tổ chức được coi là thành lập hợp pháp khi chúng được cơ quan nhà nước có thẩm quyền ra quyết định thành lập hoặc cho phép thành lập hoặc tuân thủ các thủ tục do luật định ra được tổ chức dưới những hình thức nhất định với chức năng, nhiệm vụ và phạm vi hoạt động rõ ràng theo các quy định của pháp luật.

Ví dụ: những doanh nghiệp khi muốn kinh doanh cần phải có giấy phép kinh doanh, hay nói cách khác là sự chấp thuận bằng văn bản của cơ quan hành chính với lĩnh vực kinh doanh. Điều này cũng có nghĩa rằng, doanh nghiệp cần phải chú ý đến các lĩnh vực nào được phép kinh doanh và lĩnh vực nào không được phép kinh doanh (ví dụ như buôn bán vũ khí, thuốc phiện...), và cũng cần đáp ứng được các điều kiện kinh doanh nhất định. Có nhiều lí do để cơ sở kinh doanh có thể bị từ chối, chẳng hạn như do ngành nghề kinh doanh không phù hợp với quy hoạch kinh tế-xã hội của địa phương hay do có nhiều dấu hiệu kinh doanh ngầm, khó kiểm soát. Thêm vào với điều kiện được phép thành lập, doanh nghiệp cũng phải tuân thủ thủ tục luật định ra dưới những hình thức nhất định. Chẳng hạn như hồ sơ đăng kí kinh doanh mỗi loại hình doanh nghiệp là khác nhau (điều 17,18,19,20- LDN 2005), doanh nghiệp cần nắm được trình tự đăng kí kinh doanh cho các loại lĩnh vực.

+ *Phải có tài sản riêng*

Một tổ chức được coi là có tài sản riêng khi:

-Tổ chức đó có một khối lượng tài sản nhất định phân biệt với tài sản của cơ quan cấp trên hoặc của các tổ chức khác

- Có khối lượng quyền năng nhất định để chi phối khối lượng tài sản đó và phải tự chịu trách nhiệm độc lập bằng chính tài sản đó

* Để thành lập kinh doanh, người kinh doanh cần có “quỹ riêng” được coi như vốn thành lập. Tài sản đó có thể bao gồm vật, tiền, giấy tờ và các quyền tài sản (điều 163- LDS 2005). Thông thường tài sản được chia thành bất động sản (là các tài sản bao gồm đất đai, nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai) và động sản (những tài sản không phải là bất động sản). Quyền tài sản là quyền giá trị bằng tiền và có thể chuyển giao trong giao dịch dân sự, kể cả quyền sở hữu trí tuệ. Việc có quyền năng nhất định để chi phối tài sản rất quan trọng vì nó chứng minh khả năng làm chủ tài sản của người kinh doanh. (ví dụ như quyền sử dụng đất đai)

Việc có tài sản riêng đảm bảo cho doanh nghiệp có thể thực hiện việc kinh doanh và có khả năng thanh toán nợ trong trường hợp giải thể hay phá sản. Do đó, một số ngành nghề kinh doanh nhất định, có nhiều rủi ro thường phải có vốn pháp định khi thành lập doanh nghiệp. (ví dụ như với nghề nghiệp kinh doanh đòi nợ: vốn pháp định là 2 tỉ đồng, ngành nghề kinh doanh dịch vụ bảo vệ: 2 tỉ đồng)..Tùy thuộc vào mô hình kinh doanh khi góp vốn mà tài sản có phải chuyển quyền sở hữu sang cho doanh nghiệp hay không. Chẳng hạn như anh A muốn góp nhà đất có sổ đỏ, khi cam kết góp nhà đất làm mặt bằng kinh doanh thì phải làm thủ tục đăng kí trước bạ sang

tên nhà đất cho công ty TNHH. Tuy nhiên, anh A không nhất thiết phải thực hiện thủ tục này nếu đó là mô hình doanh nghiệp tư nhân. (điều 29.2- LDN 2005).

+ *Phải có thẩm quyền kinh tế*

Thẩm quyền kinh tế là tổng hợp các quyền và nghĩa vụ về kinh tế được pháp luật ghi nhận hoặc công nhận. Thẩm quyền kinh tế của một chủ thể luật kinh tế luôn phải tương ứng với chức năng nhiệm vụ và lĩnh vực hoạt động của nó.

* Nói một cách nôm na hơn, khi thực hiện kinh doanh, doanh nghiệp phải tuân theo khi những quy định về thẩm quyền kinh tế của mình. Luật DN 2005 đã quy định rõ ràng cơ cấu tổ chức công ty, các quyền và nghĩa vụ mà chủ thể của luật kinh tế phải tuân theo. Chẳng hạn như chỉ có công ty cổ phần mới được phép phát hành cổ phiếu hay tính trách nhiệm hữu hạn, vô hạn với các khoản nợ tùy thuộc vào loại hình kinh doanh. Như vậy có thể thấy thẩm quyền kinh tế là giới hạn pháp lý mà trong đó các chủ thể luật kinh tế được hành động hoặc phải hành động hoặc không được phép hành động. Thẩm quyền kinh tế trở thành cơ sở pháp lý để các chủ thể luật kinh tế thực hiện các hành vi pháp lý nhằm tạo ra các quyền và nghĩa vụ cụ thể cho mình.

2. Các loại chủ thể của luật kinh tế

- Nếu căn cứ vào chức năng hoạt động của chủ thể luật kinh tế gồm:

+ Cơ quan có chức năng quản lý kinh tế: Đây là những cơ quan nhà nước trực tiếp thực hiện chức năng quản lý kinh tế, gồm cơ quan quản lý có thẩm quyền chung, cơ quan quản lý có thẩm quyền riêng.

+ Các đơn vị có chức năng sản xuất kinh doanh trong đó gồm các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế và cả cá nhân được phép kinh doanh, nhưng chủ yếu là các doanh nghiệp

- Nếu căn cứ vào vị trí, vai trò và mức độ tham gia vào các quan hệ luật kinh tế thì có các chủ thể sau:

+ Chủ thể chủ yếu và thường xuyên của luật kinh tế. Đó là các doanh nghiệp bởi vì trong nền kinh tế hàng hoá nhiều thành phần theo cơ chế thị trường của nước ta, các doanh nghiệp được thành lập với mục đích chủ yếu là tiến hành các hoạt động kinh doanh. Sự tồn tại của chúng gắn liền với hoạt động kinh doanh, vì thế chúng thường xuyên tham gia vào các quan hệ kinh tế. Tức là sự tham gia vào các quan hệ kinh tế của các doanh nghiệp thể hiện tính phổ biến, tính liên tục và phạm vi rộng rãi.

+ Chủ thể không thường xuyên của luật kinh tế. Đó là những cơ quan hành chính sự nghiệp như trường học, bệnh viện, viện nghiên cứu và các tổ chức xã hội trong quá trình hoạt động cũng ký kết hợp đồng kinh tế để phục vụ cho hoạt động chính của đơn vị. Sự tham gia vào các quan hệ do luật kinh tế điều chỉnh của các tổ chức này là không thường xuyên liên tục do đó chúng không phải là chủ thể, thường xuyên chủ yếu của luật kinh tế.

Câu 3: Phân tích nội dung các quy định của thủ tục thành lập Doanh nghiệp?

Theo luật Doanh nghiệp 2005 thủ tục thành lập doanh nghiệp của các hình thức như sau:

Thủ tục thành lập doanh nghiệp

1. Người thành lập doanh nghiệp nộp đủ hồ sơ đăng ký kinh doanh theo quy định của Luật này tại cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền và phải chịu trách nhiệm về tính trung thực, chính

xác của nội dung hồ sơ đăng ký kinh doanh.

2. Cơ quan đăng ký kinh doanh có trách nhiệm xem xét hồ sơ đăng ký kinh doanh và cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh trong thời hạn mười ngày làm việc, kể từ ngày nhận hồ sơ; nếu từ chối cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thì thông báo bằng văn bản cho người thành lập doanh nghiệp biết. Thông báo phải nêu rõ lý do và các yêu cầu sửa đổi, bổ sung.
3. Cơ quan đăng ký kinh doanh xem xét và chịu trách nhiệm về tính hợp lệ của hồ sơ khi cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh; không được yêu cầu người thành lập doanh nghiệp nộp thêm các giấy tờ khác không quy định tại Luật này.
4. Thời hạn cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh gắn với dự án đầu tư cụ thể thực hiện theo quy định của pháp luật về đầu tư.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh của doanh nghiệp tư nhân

1. Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền quy định.
2. Bản sao Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác.
3. Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định.
4. Chứng chỉ hành nghề của Giám đốc và cá nhân khác đối với doanh nghiệp kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh của công ty hợp danh

1. Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền quy định.
2. Dự thảo Điều lệ công ty.
3. Danh sách thành viên, bản sao Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của mỗi thành viên.
4. Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với công ty hợp danh kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định.
5. Chứng chỉ hành nghề của thành viên hợp danh và cá nhân khác đối với công ty hợp danh kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh của công ty trách nhiệm hữu hạn

1. Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền quy định.
2. Dự thảo Điều lệ công ty.
3. Danh sách thành viên và các giấy tờ kèm theo sau đây:
 - a) Đối với thành viên là cá nhân: bản sao Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác;
 - b) Đối với thành viên là tổ chức: bản sao quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; văn bản uỷ quyền, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo uỷ quyền.

Đối với thành viên là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải có chứng thực của cơ quan nơi tổ chức đó đã đăng ký không quá ba tháng trước ngày nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh.

4. Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định.

5. Chứng chỉ hành nghề của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

Hồ sơ đăng ký kinh doanh của công ty cổ phần

1. Giấy đề nghị đăng ký kinh doanh theo mẫu thống nhất do cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền quy định.

2. Dự thảo Điều lệ công ty.

3. Danh sách cổ đông sáng lập và các giấy tờ kèm theo sau đây:

a) Đối với cổ đông là cá nhân: bản sao Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác;

b) Đối với cổ đông là tổ chức: bản sao quyết định thành lập, Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc tài liệu tương đương khác của tổ chức; văn bản uỷ quyền, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo uỷ quyền.

Đối với cổ đông là tổ chức nước ngoài thì bản sao Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh phải có chứng thực của cơ quan nơi tổ chức đó đã đăng ký không quá ba tháng trước ngày nộp hồ sơ đăng ký kinh doanh.

4. Văn bản xác nhận vốn pháp định của cơ quan, tổ chức có thẩm quyền đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có vốn pháp định.

5. Chứng chỉ hành nghề của Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và cá nhân khác đối với công ty kinh doanh ngành, nghề mà theo quy định của pháp luật phải có chứng chỉ hành nghề.

Câu 4: Nêu và phân tích các điều kiện thành lập Doanh nghiệp. (trang 27- kim ngọc)

1. Điều kiện về vốn.

- *Vốn để thành lập Doanh nghiệp là biểu hiện bằng tiền của toàn bộ tài sản được đưa vào đầu tư thành lập DN.*
- *Vốn để thành lập DN có thể do một cá nhân, một tổ chức đầu tư toàn bộ hoặc do cá nhân, tổ chức cùng nhau góp vốn xây dựng.*
- *Vốn của doanh nghiệp khi thành lập theo quy định tại Luật Doanh nghiệp rất đa dạng, có thể được gọi là vốn điều lệ (đối với công ty) hoặc vốn đầu tư ban đầu (đối với doanh nghiệp tư nhân). Nghị định 139/2007/NĐ-CP ngày 14/09/2007 của Chính phủ về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp (2005) đã xác định trường hợp nếu doanh nghiệp kinh doanh trong các ngành nghề có điều kiện mà điều kiện đó được thể hiện dưới dạng vốn pháp định thì doanh nghiệp phải đáp ứng yêu cầu về vốn pháp định thì mới được thành lập và hoạt động kinh doanh.*
- *Theo quy định tại Điều 4 Luật Doanh nghiệp (2005) thì khái niệm vốn pháp định được hiểu là mức vốn tối thiểu phải có theo quy định của pháp luật để thành lập doanh nghiệp. Điều này có nghĩa là Nhà nước sẽ đặt ra mức sàn tối thiểu về vốn đối với một số ngành*

ngành cụ thể và nhà đầu tư phải đáp ứng số vốn đó từ bằng hoặc lớn hơn mức mà nhà nước đặt ra thì mới được thành lập doanh nghiệp và hoạt động trong ngành nghề đó.

- *Kinh doanh tiền tệ - tín dụng (nếu thành lập ngân hàng thương mại cổ phần thì phải có ít nhất 1.000 tỷ đồng cho năm 2008 và 3.000 tỷ đồng cho năm 2010 trở đi, nếu là ngân hàng đầu tư thì phải có ít nhất là 3.000 tỷ đồng, ngân hàng phát triển ít nhất 5.000 tỷ đồng...).*
- § Kinh doanh chứng khoán (phải có ít nhất 165 tỷ đồng cho ngành nghề bảo lãnh phát hành hoặc 100 tỷ đồng cho ngành nghề tự doanh...).
- § Kinh doanh bảo hiểm (tối thiểu phải có 300 tỷ đồng cho ngành nghề bảo hiểm phi nhân thọ, 600 tỷ đồng cho ngành nghề bảo hiểm nhân thọ, môi giới bảo hiểm là 4 tỷ đồng).
- § Kinh doanh vận chuyển hàng không (dao động từ 200 tỷ đồng đến 1.000 tỷ đồng tương ứng với số lượng tàu bay khai thác, hoặc nếu kinh doanh hàng không chung là 50 tỷ đồng).
- § *Kinh doanh dịch vụ đòi nợ thuê (ít nhất là 2 tỷ đồng).*
- § *Kinh doanh sản xuất phim (ít nhất là 1 tỷ đồng).*
- § Kinh doanh dịch vụ bảo vệ (ít nhất là 2 tỷ đồng).
- § Kinh doanh bất động sản (ít nhất là 6 tỷ đồng).
- *Nhìn chung, khi nhà đầu tư kinh doanh thành lập doanh nghiệp hoặc hoạt động kinh doanh trong những ngành nghề có vốn pháp định nêu trên thì nhà đầu tư phải chứng minh năng lực tài chính của mình bằng nhiều cách, như mở tài khoản tại một tổ chức mà Nhà nước quy định (thường là tại ngân hàng) để lấy giấy xác nhận của của tổ chức này hoặc có kết quả kiểm toán của tổ chức kiểm toán độc lập về hiện trạng tài sản của doanh nghiệp, hoặc chứng thư định giá đối với tài sản bằng hiện vật của tổ chức định giá hoạt động hợp pháp tại Việt Nam...*

2. Điều kiện về nhân thân của chủ thể Luật Doanh Nghiệp.

Về nguyên tắc, mọi cá nhân, tổ chức Việt Nam hoặc cá nhân tổ chức nước ngoài đều có quyền thành lập Doanh nghiệp trừ một số đối tượng nhất định bị cấm thành lập DN:

Theo quy định tại Điều 9 Luật Doanh nghiệp, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp, trừ những trường hợp sau đây:

1. Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;
2. Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc công an nhân dân;

3. Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện để quản lý phần vốn góp của nhà nước tại doanh nghiệp khác;
4. Người chưa thành niên; người thành niên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;
5. Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc bị tòa án tước quyền hành nghề vì phạm các tội buôn lậu, làm hàng giả, buôn bán hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và các tội khác theo quy định của pháp luật;
6. Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, giám đốc (tổng giám đốc), chủ tịch và các thành viên hội đồng quản trị, hội đồng thành viên của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, không được làm người quản lý doanh nghiệp trong thời hạn từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, trừ các trường hợp quy định tại Luật phá sản doanh nghiệp;
7. Tổ chức nước ngoài, người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam.

Cũng theo Điều 10 Luật Doanh nghiệp, cá nhân được quyền góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh. Trừ trường hợp là các đối tượng không được quyền góp vốn vào doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức.

3. Điều kiện về ngành nghề kinh doanh.

1. *Doanh nghiệp thuộc mọi thành phần kinh tế có quyền kinh doanh các ngành, nghề mà pháp luật không cấm.*
2. *Đối với ngành, nghề mà pháp luật về đầu tư và pháp luật có liên quan quy định phải có điều kiện thì doanh nghiệp chỉ được kinh doanh ngành, nghề đó khi có đủ điều kiện theo quy định.*
Điều kiện kinh doanh là yêu cầu mà doanh nghiệp phải có hoặc phải thực hiện khi kinh doanh ngành, nghề cụ thể, được thể hiện bằng giấy phép kinh doanh, giấy chứng nhận đủ điều kiện kinh doanh, chứng chỉ hành nghề, chứng nhận bảo hiểm trách nhiệm nghề nghiệp, yêu cầu về vốn pháp định hoặc yêu cầu khác.
3. *Cấm hoạt động kinh doanh gây phương hại đến quốc phòng, an ninh, trật tự, an toàn xã hội, truyền thống lịch sử, văn hoá, đạo đức, thuần phong mỹ tục Việt Nam và sức khoẻ của nhân dân, làm huỷ hoại tài nguyên, phá huỷ môi trường.*
3. *Chính phủ quy định cụ thể danh mục ngành, nghề kinh doanh bị cấm.*
4. *Chính phủ định kỳ rà soát, đánh giá lại toàn bộ hoặc một phần các điều kiện kinh doanh; bãi bỏ hoặc kiến nghị bãi bỏ các điều kiện không còn phù hợp; sửa đổi hoặc kiến nghị sửa đổi các điều kiện bất hợp lý; ban hành hoặc kiến nghị ban hành điều kiện kinh doanh mới theo yêu cầu quản lý nhà nước.*
5. *Bộ, cơ quan ngang bộ, Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân các cấp không được quy định về ngành, nghề kinh doanh có điều kiện và điều kiện kinh doanh.*

Theo quy định thì tất cả doanh nghiệp khi đăng ký thành lập mới hoặc bổ sung thêm ngành phải đăng ký ngành nghề theo mã ngành cấp 4 (là ngành có mã 4 số) thuộc hệ thống ngành kinh tế Việt Nam

4. ĐIỀU KIỆN THỂ HIỆN CHO DN có một tư cách pháp lí độc lập.

1. Tên doanh nghiệp:

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

2. Trụ sở doanh nghiệp sau khi **thanh lập công ty .**

Trụ sở chính của doanh nghiệp là địa điểm liên lạc, giao dịch của doanh nghiệp; phải ở trên lãnh thổ Việt Nam, có địa chỉ được xác định gồm số nhà, tên phố (ngõ phố) hoặc tên xã, phường, thị trấn, huyện, quận, thị xã, thành phố thuộc tỉnh, tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương; số điện thoại, số fax và thư điện tử (nếu có).

3. Con dấu

Điều 36, Luật DN 2005 quy định về con dấu của DN như sau: “1. DN có con dấu riêng. Con dấu của DN phải được lưu giữ và bảo quản tại trụ sở chính của DN. Hình thức và nội dung của con dấu, điều kiện làm con dấu và chế độ sử dụng con dấu thực hiện theo quy định của Chính phủ. 2. Con dấu là tài sản của DN. Người đại diện theo pháp luật của DN phải chịu trách nhiệm quản lý sử dụng con dấu theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp cần thiết, được sự đồng ý của cơ quan cấp dấu, DN có thể có con dấu thứ hai”.

5. Điều kiện về số lượng thành viên

Muốn thành lập DN cần phải đáp ứng được yêu cầu tuân thủ quy định của pháp luật về số lượng tối thiểu hoặc tối đa. Nếu không duy trì đủ số lượng trong một thời gian, Doanh nghiệp phải giải thể.

Ví dụ:

- Công ty TNHH 1 thành viên được thành lập bởi chủ sở hữu là một cá nhân hoặc một tổ chức
- Công ty TNHH 2 thành viên trở lên được thành lập bởi tối thiểu là 2 thành viên và tối đa là 50 thành viên.
- Công ty Cổ phần được thành lập bởi tối thiểu 3 cổ đông sáng lập.
- Doanh nghiệp tư nhân được thành lập bởi một cá nhân
- Công ty Hợp danh được thành lập bởi ít nhất là 2 thành viên hợp danh (có thể có thành viên góp vốn).

Câu 4: Nêu và phân tích tính chất đặc điểm của công ty TNHH 1 thành viên?

- - *Khái niệm và đặc trưng pháp lý:*

* khái niệm: Công ty TNHH 1 thành viên là Doanh nghiệp do 1 tổ chức làm chủ sở hữu (chủ sở hữu Công ty): Chủ sở hữu chịu trách nhiệm về các khoản nợ và các nghĩa vụ, tài sản khác của doanh nghiệp trong phạm vi số vốn điều lệ.

* *Đặc trưng pháp lý của Công ty TNHH 1 thành viên:*

+ Chỉ có 1 thành viên và thành viên đó phải là tổ chức. Tổ chức là chủ sở hữu công ty TNHH 1 thành viên phải là pháp nhân.

+ Có tư cách pháp nhân và chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi vốn Điều lệ của Công ty. Việc có tư cách pháp nhân sẽ tách bạch tài sản của chủ sở hữu doanh nghiệp với pháp nhân là doanh nghiệp đó. Vì vậy doanh nghiệp có tư cách pháp nhân chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn Có nghĩa khi doanh nghiệp phá sản thì chủ sở hữu chỉ chịu trách nhiệm giới hạn với phần vốn mà mình bỏ vào doanh nghiệp.

+ Công ty được quyền chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần vốn điều lệ của Công ty cho các tổ chức cá nhân khác. CT TNHH được hình thành trên cơ sở các liên kết đối vốn, và việc chuyển nhượng phần vốn góp của thành viên công ty TNHH được quy định hết sức chặt chẽ, không tự do như trong CTCP. Quy định này thể hiện công ty TNHH ko phải là công ty mang tính đại chúng mà sự liên kết để tạo nên 1 cty TNHH trong 1 chừng mực nào đó, vẫn đc thực hiện dựa trên cơ sở hiểu biết, tin tưởng lẫn nhau, có mong muốn kinh doanh với nhau của các thành viên, chính vì vậy mà 1 số QG còn gọi CT TNHH là : “CTy TNHH đóng”.

+ Không được quyền phát hành cổ phiếu. Nếu Công ty trách nhiệm hữu hạn (ví dụ Công ty TNHH 2 thành viên trở lên) được phép phát hành cổ phiếu thì nó sẽ trở thành công ty cổ phần,

+ Công ty TNHH Một thành viên không được giảm vốn điều lệ. Theo quy định tại Điều 76 Luật Doanh nghiệp 2005, thì Công ty TNHH Một thành viên không được giảm vốn điều lệ. Pháp luật quy định Công ty TNHH Một thành viên không được giảm vốn điều lệ, bởi vì đây là loại hình doanh nghiệp do một tổ chức hoặc một cá nhân làm chủ sở hữu, chủ sở hữu của công ty chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của công ty trong phạm vi số vốn điều lệ của công ty. Chính vì vậy, nếu pháp luật cho phép Công ty TNHH Một thành viên được giảm vốn điều lệ, chủ sở hữu có thể lợi dụng quy định này để 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.

b- Cơ cấu tổ chức quản lý:

Tuỳ theo quy mô, ngành nghề kinh doanh, cơ cấu tổ chức và quản lý nội bộ của công ty trách nhiệm hữu hạn áp dụng một trong 2 mô hình sau

❖ **Mô hình HĐQT:** Gồm HĐQT và Giám đốc hoặc tổng giám đốc (thường áp dụng trong trường hợp quy mô kinh doanh lớn, ngành, nghề kinh doanh đa dạng)

- Hội đồng quản trị là cơ quan quản lý công ty, có toàn quyền nhân danh công ty để quyết định mọi vấn đề liên quan đến quản lý và hoạt động của Công ty trừ những vấn đề thuộc thẩm quyền của chủ sở hữu Công ty.

- Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành hoạt động hàng ngày của Công ty và chịu trách nhiệm trước Hội đồng quản trị về việc thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao.

❖ **Mô hình chủ tịch Công ty:** gồm chủ tịch Công ty và Giám đốc hoặc Tổng giám đốc:

- Chủ tịch Công ty là người trực tiếp giúp chủ sở hữu trong việc thực hiện các quyền và nghĩa vụ của chủ sở hữu được qui định tại Điều 47 luật doanh nghiệp.

Giám đốc hoặc Tổng giám đốc là người điều hành hoạt động kinh doanh hàng ngày của Tổng Công ty, chịu trách nhiệm trước chủ sở hữu Công ty về việc thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình.

Quyền và nghĩa vụ của Hội đồng quản trị và Giám đốc (hoặc Tổng Giám đốc) hoặc của Chủ tịch Công ty và Giám đốc (Tổng giám đốc) do chủ sở hữu Công ty quyết định và qui định trong Điều lệ Công ty.

c- Vốn và chế độ tài chính:

- Chủ sở hữu phải góp vốn đầy đủ và đúng hạn như đã đăng ký.
- Chủ sở hữu Công ty không được trực tiếp rút một phần hoặc toàn bộ vốn đã góp vào Công ty mà chỉ được quyền rút vốn bằng cách chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ số vốn cho tổ chức hoặc cá nhân khác.

Luật doanh nghiệp quy định : Trường hợp chủ sở hữu công ty TNHH 1 thành viên chuyển 1 phần vốn điều lệ cho tổ chức, cá nhân khác thì trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận chuyển nhượng, chủ sở hữu công ty và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký việc thay đổi số lượng thành viên với cơ quan đăng ký kinh doanh. Kể từ ngày đăng ký thay đổi, công ty được quản lý và hoạt động theo các quy định về công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên.

Trường hợp chuyển đổi toàn bộ vốn điều lệ cho một cá nhân thì trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày hoàn thành thủ tục chuyển nhượng, chủ sở hữu phải yêu cầu cơ quan đăng ký kinh doanh xóa tên trong sổ đăng ký kinh doanh và người nhận chuyển nhượng phải đăng ký kinh doanh theo hình thức doanh nghiệp tư nhân

- Chủ sở hữu Công ty không được rút lợi nhuận của Công ty khi Công ty không thanh toán đủ các khoản nợ và các nghĩa vụ tài sản khác đến hạn trả.

Câu 5: Tại sao vấn đề xây dựng luật hướng vào con nợ là mục tiêu, là xu hướng thế giới?

Cùng với sự phát triển về kinh tế, việc chuyển mục tiêu lập pháp của luật phá sản từ bảo hộ đối với quyền lợi của chủ nợ sang “hướng vào con nợ” là một xu thế khách quan. Nếu ví các doanh nghiệp như là một “bộ phận cơ thể” trong hệ thống các đơn vị kinh tế của nền kinh tế, thì việc loại bỏ “những bộ phận ốm yếu ra khỏi cơ thể” là một việc đương nhiên. Nhưng việc làm đó trước hết cần phải thực hiện trên cơ sở áp dụng các phương thuốc “chữa trị”, nếu không tác dụng mới tiến hành loại bỏ. Luật phá sản truyền thống với việc chỉ bảo vệ cho lợi ích của chủ nợ dẫn đến những tiêu cực nảy sinh cho cả chủ nợ, con nợ và xã hội. Một doanh nghiệp lớn đổ vỡ sẽ kéo theo sự thất nghiệp, tệ nạn, nhiều khi còn dẫn đến phá sản dây chuyền là nguyên nhân của bất ổn định về kinh tế, chính trị và xã hội. Bên cạnh đó, quá trình thụ lý và tiến hành các thủ tục để thanh lý thường gây ra những thất thoát, lãng phí rất lớn cho xã hội. Luật phá sản lúc này chuyển sang một mục tiêu mới là làm cho doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản “hồi sinh”. Chủ nợ thì lấy được nợ, doanh nghiệp thì thoát khỏi tình trạng phá sản, trở lại hoạt động một cách bình thường. Có thể thấy, thủ tục phục hồi chính là phương thuốc cứu vãn doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản. Hiện nay nhiều nước còn đưa thêm các quy định tiền phá sản mang tính chất phòng ngừa để tránh xảy ra hiện tượng doanh nghiệp lâm vào tình trạng phá sản, như pháp luật phá sản của Pháp.

❖ **Mục tiêu hướng vào con nợ còn được thể hiện trong quy định luật phá sản của các nước theo các chiều hướng sau:**

Tạo sự chủ động cho chính con nợ tham gia vào quá trình khởi động của thủ tục phá sản.

Điển hình là luật phá sản Mỹ, từ những hình thành ban đầu của mục tiêu “hướng vào con nợ” với thủ tục hòa giải, trong thủ tục hòa giải lần đầu tiên con nợ được tham gia và có ý kiến liên quan đến việc quyết định “số mệnh” của mình, thì nay con nợ có tư cách pháp lý độc lập chủ động hơn trong vấn đề phá sản, có quyền lựa chọn hoặc áp dụng theo quy định tại chương 7 (thanh lý tài

sản) hoặc áp dụng chương 11 (phục hồi doanh nghiệp), những quy định tạo ra sự lựa chọn này được nhiều nước và khu vực học tập như Nhật, Trung Quốc, Đài Loan. Thực tế, chủ doanh nghiệp là người nắm rõ nhất “sức khỏe” của doanh nghiệp, do đó việc quy định nhiều loại thủ tục cho con nợ được lựa chọn với các trình tự thủ tục giải quyết khác nhau sẽ tạo nhiều cơ hội cho con nợ phục hồi thành công hơn là chỉ có một trình tự thủ tục.

(2) Đa dạng hóa chủ thể nộp đơn và nghĩa vụ hóa việc nộp đơn của con nợ lên tòa án để tuyên bố mất khả năng thanh toán (lâm vào tình trạng phá sản).

Con nợ mất khả năng thanh toán là cơ sở của việc áp dụng thủ tục phục hồi, nếu việc phát hiện càng sớm thì việc phục hồi đối với con nợ càng có nhiều cơ hội thành công. Do đó luật phá sản các nước đều quy định cho nhiều chủ thể có thể nộp đơn lên tòa án yêu cầu mở thủ tục phá sản. Chủ thể có thể là chủ nợ, con nợ, cổ đông, người lao động, ở Pháp còn quy định Viện kiểm sát có quyền nộp đơn và Tòa án có quyền tự mở thủ tục phục hồi. Bên cạnh đó, đối với con nợ, việc nộp đơn còn là nghĩa vụ. Thực tế cho thấy, con nợ là người nắm rõ nhất tình trạng tài chính của mình, nên việc quy định nghĩa vụ này cho con nợ là cơ sở pháp lý rất quan trọng trong việc áp dụng chế tài đối với con nợ khi phá sản. Việc gắn nghĩa vụ nộp đơn đối với con nợ mất khả năng thanh toán là một hình thức răn đe đối với các thương nhân, chủ doanh nghiệp thiếu ngay thẳng, biết mình lâm vào tình trạng phá sản song vẫn cố tình không tiến hành phục hồi để cứu vãn doanh nghiệp. Những quy định này thể hiện rất rõ trong luật phá sản của các nước phát triển. Luật phá sản Pháp quy định, chậm nhất là sau 15 ngày kể từ thời điểm mất khả năng thanh toán phải nộp đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản lên tòa án. Nếu con nợ cố tình không tuyên bố tình trạng mất khả năng thanh toán, Tòa án có thể tuyên bố “phá sản cá nhân”, theo đó con nợ không được tham gia quản lý, điều hành, lãnh đạo, dù là gián tiếp hay trực tiếp, bất kỳ một hoạt động kinh doanh.

(3) Đơn giản hóa việc thụ lý đơn do con nợ đệ trình tuyên bố mất khả năng thanh toán.

Cả luật phá sản Mỹ và Pháp đều xác định việc nộp đơn yêu cầu một vụ phá sản lên tòa án của con nợ không chỉ là nghĩa vụ, mà đó còn là quyền của con nợ, quyền được phục hồi. Do đó, các quy định về việc thụ lý đều nhằm tạo thuận lợi tối đa trong việc thụ lý đơn do con nợ đệ trình. Trong luật phá sản của Mỹ việc nộp đơn do hai loại chủ thể tiến hành, đó là nộp đơn tự nguyện do con nợ tiến hành và nộp đơn không tự nguyện do chủ nợ tiến hành. Nếu là nộp đơn tự nguyện luật phá sản Mỹ quy định chỉ cần con nợ nộp đơn (kèm các giấy tờ, sổ sách chứng minh mất khả năng thanh toán) thì việc đó chính là lý do để thụ lý, còn nếu là chủ nợ nộp đơn thì ngoài việc chủ nợ phải chứng minh con nợ mất khả năng thanh toán, Tòa án còn phải tiến hành thẩm tra việc này.

➤ Mục tiêu “hướng vào con nợ” hiện nay là xu thế của luật phá sản hiện đại, nhiều nước với quan điểm rất rõ ràng, phá sản có nghĩa là “phục hồi”, chứ không theo cách nghĩ truyền thống là “thanh lý”. Tuy vậy, việc thể hiện mục tiêu này trong luật ở mức độ nào là tùy theo quan điểm lập pháp của mỗi quốc gia, phụ thuộc vào điều kiện kinh tế xã hội của quốc gia đó. Hiện nay nhiều nước đang xây dựng các quy định của luật phá sản theo xu hướng này. Ở Việt Nam, chúng ta xây dựng Luật phá sản trên cơ sở kết hợp hài hòa các lợi ích, muốn đạt được mục tiêu này không thể không chú ý đến mục tiêu “hướng vào con nợ” và thể hiện rõ mục tiêu này trong Luật, trên cơ sở học tập kinh nghiệm và tiến bộ mà thế giới đã đạt được trong lĩnh vực này.

<http://moj.gov.vn/ct/tintuc/Pages/ngghien-cuu-trao-doi.aspx?ItemID=5976>

Câu 6: Nêu và phân tích đặc điểm pháp lý của hộ kinh doanh.

Hộ kinh doanh có các đặc điểm pháp lý sau:

1) Hộ kinh doanh không có tư cách pháp nhân

Hộ kinh doanh do một cá nhân thành lập có bản chất là cá nhân kinh doanh, do đó không thể là pháp nhân. Nó khác với công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên, bởi công ti trách nhiệm hữu hạn một thành viên là một thực thể tách biệt với chủ sở hữu của nó. Trong khi đó hộ kinh doanh không phải là một thực thể tách biệt với cá nhân thành lập nên nó. Mọi tài sản trong của hộ kinh doanh đều là tài sản của cá nhân tạo lập nó. Cá nhân tạo lập hộ kinh doanh hưởng toàn bộ lợi nhuận (sau khi đã thực hiện các nghĩa vụ tài chính và thanh toán theo qui định của pháp luật) và gánh chịu mọi nghĩa vụ. Cá nhân tạo lập hộ kinh doanh có thể là nguyên đơn hoặc bị đơn trong các vụ án liên quan tới hoạt động của hộ kinh doanh.

Trường hợp hộ kinh doanh được tạo lập bởi hộ gia đình, thì hộ kinh doanh có bản chất là hộ gia đình kinh doanh. Do đó hộ kinh doanh cũng không phải là pháp nhân.

2) Hộ kinh doanh là hình thức kinh doanh qui mô rất nhỏ

Đặc điểm này không xuất phát từ bản chất bên trong của hình thức kinh doanh này mà xuất phát từ các qui định của pháp luật Việt Nam căn cứ vào số lượng lao động được sử dụng trong hộ kinh doanh. Điều này gây tổn kém không thật cần thiết cho người kinh doanh, và có thể trái với ý chí và khả năng kinh doanh của họ. Việc buộc hộ kinh doanh sử dụng thường xuyên hơn mười lao động phải đăng ký kinh doanh dưới hình thức doanh nghiệp có lẽ chưa tính đến đặc trưng của từng ngành nghề kinh doanh. Với một cửa hàng cơm bình dân con số người phục vụ có thể lên tới hàng chục với các công việc như nấu ăn, chạy chợ, phục vụ bàn, vệ sinh, trông xe... Hộ kinh doanh theo Nghị định số 88/2006 ND- CP chỉ được tiến hành kinh doanh tại “một địa điểm”. Điều này có nghĩa là mỗi hộ kinh doanh chỉ có thể có một cửa hàng hoặc một cơ sở sản xuất đặt tại một địa phương nhất định. Các qui định trên thực chất không cho phép hộ kinh doanh mở rộng qui mô sản xuất, kinh doanh, hay nói cách khác, hạn chế kinh doanh dưới hình thức hộ kinh doanh. Như vậy quyền tự do kinh doanh phần nào đó có sự hạn chế.

3) Chủ hộ kinh doanh chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh

Hộ kinh doanh không phải là một thực thể độc lập, tách biệt với chủ nhân của nó. Nên về nguyên tắc chủ nhân của hộ kinh doanh phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với khoản nợ của hộ kinh doanh, có nghĩa là chủ nhân của hộ kinh doanh phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình kể cả tài sản không đưa vào kinh doanh..

Nếu hộ kinh doanh do một cá nhân làm chủ, thì cá nhân làm chủ đó phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh ngoài việc đưa tài sản kinh doanh ra để trả nợ,

bởi trong trường hợp này hộ kinh doanh có bản chất là cá nhân kinh doanh hay thương nhân thể nhân.

Nếu hộ kinh doanh do một hộ gia đình làm chủ, thì ngoài việc đưa tài sản kinh doanh ra để trả nợ, việc xác định trách nhiệm của các và từng thành viên hộ gia đình cần tới các qui định của Bộ luật Dân sự 2005. Theo Bộ luật này, hộ gia đình chịu trách nhiệm bằng tài sản chung của hộ; nếu tài sản chung không đủ để thực hiện nghĩa vụ chung thì các thành viên phải chịu trách nhiệm liên đới bằng tài sản riêng của mình (Điều 110, khoản 2).

Nếu xem hộ kinh doanh do một nhóm người làm chủ là một công ty hợp danh không có tư cách pháp nhân như trên đã nói thì các thành viên trong nhóm phải chịu trách nhiệm liên đới và vô hạn định đối với các khoản nợ của hộ kinh doanh.

4) Cá nhân thành lập hộ kinh doanh phải là công dân Việt Nam

Cá nhân là công dân Việt Nam có thể đăng ký kinh doanh hộ kinh doanh. Cá nhân này đủ 18 tuổi, có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự đầy đủ. Một nhóm người hoặc một hộ gia đình cũng có thể đăng ký kinh doanh loại hình doanh nghiệp hộ kinh doanh.

+ Cá nhân không thuộc diện pháp luật cấm kinh doanh được thành lập hộ kinh doanh.

Theo quy định tại Điều 9 Luật Doanh nghiệp, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp, trừ những trường hợp sau đây:

1. Cán bộ, công chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức;
2. Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc công an nhân dân;
3. Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp nhà nước, trừ những người được cử làm đại diện để quản lý phần vốn góp của nhà nước tại doanh nghiệp khác;
4. Người chưa thành niên; người thành niên bị hạn chế hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự;
5. Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự hoặc đang phải chấp hành hình phạt tù hoặc bị tòa án tước quyền hành nghề vì phạm các tội buôn lậu, làm hàng giả, buôn bán hàng giả, kinh doanh trái phép, trốn thuế, lừa dối khách hàng và các tội khác theo quy định của pháp luật;
6. Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của công ty hợp danh, giám đốc (tổng giám đốc), chủ tịch và các thành viên hội đồng quản trị, hội đồng thành viên của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, không được làm người quản lý doanh nghiệp trong thời hạn từ một đến ba năm, kể từ ngày doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản, trừ các trường hợp quy định tại Luật phá sản doanh nghiệp;
7. Tổ chức nước ngoài, người nước ngoài không thường trú tại Việt Nam

Câu 7: Nêu và phân tích tính chất và đặc điểm của công ty hợp danh.

* Công ty hợp danh là doanh nghiệp mà trong đó ít nhất có 2 thành viên hợp danh chịu trách nhiệm vô hạn bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của Công ty.

* *Tính chất*

- Có ít nhất 2 thành viên hợp danh, ngoài ra còn có thể có các thành viên góp vốn. Hợp doanh trước hết là sự liên kết của hai hay nhiều người, có thể bao gồm cả cá nhân và tổ chức. Hợp danh về nguyên tắc được thiết lập nếu các thành viên đã thỏa thuận cách thức hùn vốn, tạo tài sản chung, chia quyền điều hành và lỗ lãi. Nói cách khác, khế ước giữa các bên đã xác lập nên hợp danh chứ không phải giấy chứng nhận của cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Theo quy định tại khoản 2 Điều 130 Luật doanh nghiệp 2005: "Công ty hợp danh có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh." Luật VN nhấn mạnh tới ý nghĩa khai sinh ra pháp nhân của hành vi đăng ký kinh doanh, khác với luật lệ nhiều nước vốn xem hợp danh như khế ước, bởi vậy hợp danh có thể được thành lập thông qua thỏa thuận, ĐKKD đôi khi chỉ mang ý nghĩa công khai hóa. Có một điều đang lưu ý là mô hình hợp danh mặc dù có tư cách pháp nhân nhưng lại buộc thành viên của nó chịu trách nhiệm vô hạn, tức là không giới hạn được rủi ro trong số vốn đã góp vào kinh doanh và liên đới tức là có thể phải gánh chịu cả rủi ro hành vi của bạn buôn

- Thành viên hợp danh phải là cá nhân có trình độ chuyên môn, uy tín nghề nghiệp, tiến hành hoạt động kinh doanh dưới 1 hãng chung và phải chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về các nghĩa vụ của công ty. Thành viên góp vốn chỉ chịu trách nhiệm về các khoản nợ của công ty trong phạm vi số vốn đã góp vào công ty. Sau khi góp vốn, thành viên mất đi quyền sở hữu với tài sản đã góp và nhận lại được quyền hưởng lợi từ công ty. Ngoài quyền được hưởng lợi tức hàng năm, thành viên được cung cấp báo cáo tài chính hàng năm của công ty và có quyền yêu cầu xem xét sổ sách kế toán, sổ biên bản và các tài liệu khác của công ty. Thành viên góp vốn có quyền chuyển nhượng phần vốn góp của mình cho người khác. Luật không quy định việc chuyển nhượng này phải được hội đồng thành viên chấp thuận.

- Không được phép phát hành bất cứ 1 loại chứng khoán nào. Xuất phát từ "trách nhiệm vô hạn" của các thành viên thì khó có ai dám cho công ty hợp danh hay DNTN được phát hành chứng khoán, quyền lợi của các nhà đầu tư lúc ấy sẽ khó được đảm bảo.

Đánh giá về công ty hợp danh:

Có thể nói mô hình công ty hợp doanh kém hấp dẫn theo luật DN 2005 bởi những lý lẽ sau đây: (xem sgk 55)

bc- Cơ cấu tổ chức của Công ty:

Xem sgk (p.61)

Câu 10: Nêu và phân tích thủ tục giải thể doanh nghiệp? (xem Luật DN trang 84-85)

- Việc giải thể DNTN là quyền của chủ doanh nghiệp, nếu chủ doanh nghiệp không muốn kinh doanh nữa thì chủ doanh nghiệp có quyền quyết định giải thể doanh nghiệp của mình với điều kiện đảm bảo thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp và thanh lý hết hợp đồng đã ký kết.

- DNTN cũng có thể bị bắt buộc giải thể nếu bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

** Thủ tục giải thể DNTN:*

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày quyết định giải thể, chủ doanh nghiệp phải gửi quyết định giải thể đến phòng đăng ký kinh doanh, các chủ nợ đến người có quyền - nghĩa vụ - lợi ích liên quan, và người lao động trong doanh nghiệp.

- Quyết định giải thể phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính của doanh nghiệp, đăng báo địa phương và báo hàng ngày của TW trong 3 số liên tiếp sau đó, chủ doanh nghiệp phải thanh toán các khoản nợ và gửi hồ sơ về giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ giải thể doanh nghiệp, cơ quan đăng ký kinh doanh phải xoá tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh.

4.4.2. Giải thể công ty:

** Các trường hợp giải thể Công ty:*

- Kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong điều lệ mà không có quyết định gia hạn.

- Theo quyết định của tất cả các thành viên hợp danh (đối với Công ty hợp danh) của HĐQT (Đối với Công ty TNHH có từ 2 thành viên trở lên), của chủ sở hữu (đối với Công ty TNHH 1 chủ), của Đại hội đồng cổ đông (đối với Công ty cổ phần).

- Công ty không còn đủ số thành viên tối thiểu theo quy định của pháp luật trong thời hạn 6 tháng liên tiếp.

- Bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

** Thủ tục:*

- Thông qua quyết định giải thể.

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày thông qua quyết định giải thể, Công ty phải gửi quyết định giải thể đến cơ quan đăng ký kinh doanh, đến chủ nợ (kèm theo phương án thanh toán nợ), người có quyền, nghĩa vụ và lợi ích liên quan, người lao động trong Công ty.

- Quyết định giải thể phải được niêm yết công khai tại trụ sở chính, đăng báo địa phương hoặc báo hàng ngày TW trong 3 số liên tiếp.

- Thanh lý tài sản và thanh toán các khoản nợ.

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày thanh toán hết số nợ của Công ty, tổ thanh lý phải gửi hồ sơ về giải thể Công ty đến cơ quan đăng ký kinh doanh.

- Trong thời hạn 7 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ về giải thể, cơ quan ĐKKD phải xoá tên doanh nghiệp trong sổ ĐKKD.

*Trường hợp bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, trong thời hạn 6 tháng kể từ ngày bị thu hồi giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh doanh nghiệp phải tiến hành giải thể trình tự thủ tục như trên.

. **Tổ chức Hội đồng thành viên/Đại hội đồng cổ đông để thông qua Biên bản họp và ra Quyết định về việc giải thể doanh nghiệp.**

Tham khảo:

Quyết định giải thể phải có các nội dung chủ yếu sau:

- Tên, địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp;

- Lý do giải thể;

- Thời hạn, thủ tục thanh lý hợp đồng và thanh toán các khoản nợ của doanh nghiệp; thời hạn thanh toán nợ, thanh lý hợp đồng không được vượt quá sáu tháng, kể từ ngày thông qua quyết định giải thể;

- Phương án xử lý các nghĩa vụ phát sinh từ Hợp đồng lao động;

- Họ, tên, chữ ký của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, của Chủ tịch Hội đồng thành viên/Chủ tịch Hội đồng quản trị công ty.

Ghi chú: Riêng Công ty TNHH 1 thành viên do cá nhân làm chủ sở hữu và Doanh nghiệp tư nhân không phải lập biên bản mà chỉ cần ra Quyết định về việc giải thể.

cuu duong than cong. com

2. Gửi quyết định giải thể đến các cơ quan, tổ chức và cá nhân có liên quan

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

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

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

- Các khoản nợ lương, trợ cấp thôi việc, bảo hiểm xã hội theo quy định của pháp luật và các quyền lợi khác của người lao động theo thỏa ước lao động tập thể và hợp đồng lao động đã ký kết;

- Nợ thuế và các khoản nợ khác.

Sau khi đã thanh toán hết các khoản nợ và chi phí giải thể doanh nghiệp, phần còn lại thuộc về thành viên/cổ đông công ty.

3. Đăng báo về việc giải thể

Sau khi có quyết định giải thể, Doanh nghiệp phải tiến hành đăng báo địa phương hoặc báo hàng ngày Trung ương trong 03 số liên tiếp với nội dung:

- Tên Công ty;
- Tên giao dịch
- Tên viết tắt;
- Trụ sở doanh nghiệp;
- Ngành nghề kinh doanh;
- Người đại diện theo pháp luật;
- Lý do giải thể;

Kết quả nhận được: 03 số báo liên tiếp về việc Thông báo giải thể Doanh nghiệp.

4. Thanh lý tài sản của Doanh nghiệp

- Chủ doanh nghiệp tư nhân, Hội đồng thành viên hoặc chủ sở hữu công ty, Hội đồng quản trị trực tiếp tổ chức thanh lý tài sản doanh nghiệp, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định thành lập tổ chức thanh lý riêng.
- Tổ thanh lý tài sản sau khi tiến hành thanh lý tài sản phải lập Biên bản về việc thanh lý tài sản của doanh nghiệp. Nội dung của biên bản như sau:
- Thời gian và địa điểm thanh lý tài sản;
- Thành lập tổ thanh lý;
- Tài sản của doanh nghiệp;
- Phương thức xử lý tài sản;
- Công nợ của doanh nghiệp;

5. Thực hiện thủ tục đóng mã số thuế

- Doanh nghiệp làm thủ tục quyết toán thuế tại Chi cục thuế trực tiếp quản lý.
- Xin xác nhận của Cục Hải Quan về việc không nợ thuế xuất nhập khẩu.

- Sau khi làm xong thủ tục tại Chi cục thuế quản lý thuế trực tiếp, có được xác nhận của Cục Hải Quan về việc không nợ thuế XNK, doanh nghiệp tiến hành thủ tục đóng Mã số thuế tại Cục thuế.
- Kết quả nhận được: Thông báo về việc doanh nghiệp đã đóng Mã số thuế.

6. Thực hiện thủ tục xác nhận đóng tài khoản tại Ngân hàng.

- Nếu Doanh nghiệp đã mở tài khoản tại Ngân hàng thì phải làm thủ tục đóng tài khoản. Sau khi đóng tài khoản, làm thủ tục xin xác nhận.
- Nếu Doanh nghiệp chưa mở tài khoản tại Ngân hàng, phải lập Bản cam kết về việc Doanh nghiệp chưa mở tài khoản.

7. Thực hiện thủ tục huỷ dấu và trả Giấy chứng nhận đăng ký mẫu dấu

- Ngay sau khi cơ quan Thuế xác nhận đã hoàn thành thủ tục về Thuế, Doanh nghiệp gửi công văn đến phòng Cảnh sát quản lý hành chính về TTXX (nơi doanh nghiệp làm thủ tục khắc dấu) đề nghị huỷ dấu và nộp lại Giấy chứng nhận đăng ký mẫu dấu.

cuu duong than cong. com

8. Thực hiện thủ tục trả Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh.

Trong thời hạn 7 ngày làm việc, kể từ ngày kết thúc việc giải thể doanh nghiệp và thanh toán hết các khoản nợ của doanh nghiệp, người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp gửi hồ sơ giải thể doanh nghiệp đến cơ quan đăng ký kinh doanh có thẩm quyền.

9. Nhận thông báo giải thể.

Kết quả nhận được là Thông báo của Phòng đăng ký kinh doanh về việc xoá tên doanh nghiệp trong Sổ đăng ký kinh doanh.

cuu duong than cong. com

Câu 11: Nêu và phân tích các nội dung cơ bản của hợp đồng thương mại?

Đặc điểm của hợp đồng thương mại.

Hợp đồng thương mại mang những đặc điểm chung của hợp đồng nói chung, đồng thời mang những nét đặc trưng nhất định, trong đó có nổi bật 2 yếu tố cơ bản :

- Nội dung là các hoạt động thương mại.

- Được kí kết giữa các bên là thương nhân hoặc một bên là thương nhân (được thể hiện ở yếu tố chủ thể)

Ø Về chủ thể của hợp đồng thương mại

Hợp đồng thương mại được kí kết giữa các bên là thương nhân, hoặc có một bên là thương nhân. Đây là một điểm đặc trưng của hợp đồng thương mại so với các loại hợp đồng dân sự.

Như vậy, chủ thể trong Hợp đồng thương mại gồm thương nhân (bao gồm tổ chức kinh tế được thành lập hợp pháp, cá nhân hoạt động thương mại một cách độc lập, thường xuyên và có Đăng kí kinh doanh), cá nhân, tổ chức khác có hoạt động liên quan đến thương mại (Điều 2 LTM 2005)

Ø Nội dung của Hợp đồng thương mại

Nội dung của hợp đồng thương mại nói riêng và hợp đồng nói chung là tổng hợp các điều khoản mà các bên tham gia giao kết hợp đồng đã thỏa thuận, các điều khoản này xác định những quyền và nghĩa vụ dân sự cụ thể của các bên giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, sự khác biệt cơ bản của hợp đồng thương mại là nội dung của hợp đồng thương mại là hoạt động thương mại. Mỗi loại hợp đồng có những quy định nhất định về các điều khoản cơ bản. Ví dụ : Đối với hợp đồng mua bán thì điều khoản cơ bản bao gồm đối tượng và giá cả.

Pháp luật đề cao sự thỏa thuận giữa các bên giao kết, tuy nhiên nội dung của hợp đồng phải tuân theo những quy định của pháp luật hợp đồng nói chung, được quy định tại BLDS 2005. Loại trừ những điều khoản của pháp luật có nội dung mang tính bắt buộc, các bên có thể thỏa thuận với nhau những nội dung khác với nội dung quy định trong pháp luật. Điều 402 BLDS 2005 quy định “ Tùy theo từng loại hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận về những nội dung sau đây :

1. Đối tượng của hợp đồng là tài sản phải giao, công việc phải làm hoặc không được làm .
2. Số lượng, chất lượng
3. Giá, phương thức thanh toán
4. Thời hạn, địa điểm, phương thức thực hiện hợp đồng
5. Quyền , nghĩa vụ của các bên
6. Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng
7. Phạt vi phạm hợp đồng
8. Các nội dung khác”

Tùy theo tính chất của từng loại hợp đồng các bên có thể thỏa thuận hay không thỏa thuận tất cả các điều ghi trên. Các bên cũng có thể bổ sung thêm vào hợp đồng những điều khoản không có quy định nhưng các bên cảm thấy không cần thiết.

Ngoài ra, để làm rõ nội dung của hợp đồng, có sự bổ sung bởi phụ lục hợp đồng. Phụ lục hợp đồng có hiệu lực như hợp đồng, nhưng nội dung của phụ lục không được trái với hợp đồng. Trường hợp phụ lục có điều khoản trái với nội dung của điều khoản trong hợp đồng thì điều khoản này không có hiệu lực, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Nếu các bên chấp nhận phụ lục hợp đồng có điều khoản trái với điều khoản trong hợp đồng thì coi như điều khoản đó trong hợp đồng đã được sửa đổi

III/Phân tích ví dụ HĐTM

Phân tích ví dụ:

1/ Ngày tháng năm ký kết hợp đồng; tên, địa chỉ, số tài khoản và ngân hàng giao dịch của các bên; họ và tên người đại diện, người đứng tên đăng ký kinh doanh.

Bên A: Công ty Luật TNHH Minh Khuê.

Bên B: Công ty cổ phần công nghệ...

2/ Đối tượng của hợp đồng : Bên B tiến hành khảo sát, phân tích, cung cấp, lắp đặt và cài đặt hệ thống Blue Offices (Internet Protocol Virtual Offices).

3/ Số lượng, chất lượng

ĐIỀU 4: ĐIỀU KHOẢN NGHIỆM THU

Tiêu chuẩn nghiệm thu:

- Hệ thống được nghiệm thu dựa vào nội dung được hai bên ký trong hợp đồng.
- Các thiết bị được lắp đặt đúng số lượng, cấu hình, mẫu mã, yêu cầu kỹ thuật.

Thời gian và cách thức nghiệm thu:

- Kết quả thực hiện và triển khai theo hợp đồng được đánh giá trong giai đoạn hỗ trợ vận hành 2 tuần.
- Sau giai đoạn hỗ trợ vận hành, Bên B gửi đến Bên A bằng văn bản và Bên A có trách nhiệm xem xét, ký nghiệm thu trong vòng 07 ngày sau khi hệ thống đưa vào vận hành. Nếu sau 07 ngày

làm việc sau khi nhận được hồ sơ nghiệm thu của Bên B mà Bên A không có thông tin phản hồi thì kết quả đó xem như được Bên A chấp nhận và mặc nhiên được nghiệm thu.

- Người có trách nhiệm ký nghiệm thu hệ thống từ phía Bên A (Họ và Tên):

Ông/Bà.....— Chức vụ:

Tài liệu nghiệm thu bao gồm:

- Biên bản bàn giao và bảo hành thiết bị theo danh sách trong nội dung 1.1

- Biên bản nghiệm thu theo nội dung hợp đồng.

3/Giá phương thức thanh toán:

ĐIỀU 3: GIÁ TRỊ HỢP ĐỒNG VÀ PHƯƠNG THỨC THANH TOÁN

- Tổng giá trị hợp đồng là**000.000VNĐ** (Bằng chữ:triệu đồng.)

- Giá trị hợp đồng trên đây không bao gồm các chi phí phát sinh do:

- Những nội dung nằm ngoài hợp đồng được hai bên ký xác nhận.

- Yêu cầu thay đổi hoặc phát sinh so với đặc tả yêu cầu của hợp đồng được hai bên ký xác nhận bằng văn bản.

- Việc mua bản quyền các phần mềm công cụ, phần mềm hệ thống, hệ quản trị cơ sở dữ liệu và các phần mềm liên quan đến hệ thống mà Bên A sử dụng khi vận hành hệ thống theo yêu cầu.

- Bên A có trách nhiệm thanh toán cho Bên B toàn bộ giá trị của hợp đồng theo các đợt thanh toán như sau:

Đợt 1: Bên A thanh toán trước cho Bên B 50% giá trị của hợp đồng trị giá**000.000VNĐ** (Bằng chữ:triệu đồng.) trong vòng 03 ngày sau khi Bên A ký hợp đồng.

Đợt 2: Bên A thanh toán tiếp phần còn lại của hợp đồng trừ phần đã thanh toán ở đợt 1, tương đương với.....**000.000VNĐ** (Bằng chữ:đồng.) trong vòng từ 07 ngày làm việc kể từ ngày Bên A ký kết biên bản nghiệm thu lắp đặt thiết bị theo đúng tiêu chuẩn của nhà sản xuất và Bên B cung cấp đầy đủ chứng từ thanh toán gồm:

- Hoá đơn tài chính hợp lệ;

- Phiếu bảo hành;

- Biên bản bàn giao thiết bị;

- Biên bản nghiệm thu.

Phương thức thanh toán: Chuyển khoản ngân hàng.

Tài khoản thanh toán được ghi tại phần đầu của hợp đồng

4/Thời hạn,địa điểm,phương thức thực hiện:

- Thời gian bắt đầu thực hiện hợp đồng trong vòng 05 (năm) ngày làm việc (không kể ngày lễ, thứ bảy và chủ nhật) kể từ ngày Bên A thực hiện thanh toán Đợt 1 theo điều 3.3 của Hợp đồng này.

- Kế hoạch, tiến độ thực hiện hợp đồng được điều chỉnh (nếu có) bởi người quản trị dự án của Bên B và được ký xác nhận bởi người đại diện có thẩm quyền của Bên A trong quá trình thực hiện hợp đồng.

- Bên B tiến hành lắp đặt tại văn phòng của Bên A

- Đ/c: P120-A4 Tập thể Cơ khí Hà nội, Ngõ 129 Nguyễn Trãi, phường Thượng Đình, quận Thanh Xuân, thành phố Hà Nội.

5/Quyền,nghĩa vụ các bên:

ĐIỀU 5: BẢO HÀNH VÀ DỊCH VỤ HỖ TRỢ

- Bảo hành: Thời gian bảo hành của toàn bộ Hệ thống do Bên B triển khai được bảo hành 01 năm. Bên B sẽ thực hiện nhận thiết bị bảo hành tại Văn phòng chính của Bên A và xử lý bảo hành như sau:

- Hệ thống được xử lý trong vòng 02 ngày kể từ thời điểm Bên A thông báo.

- Nếu quá thời hạn nêu trên mà Bên B vẫn không thực hiện nghĩa vụ bảo hành của mình thì Bên B sẽ phải chịu trách nhiệm vấn đề trên. Bên A có quyền chỉ định một đơn vị khác thực hiện sửa chữa bảo hành và Bên B sẽ phải thanh toán toàn bộ chi phí sửa chữa bảo hành thiết bị.

ĐIỀU 6: TRÁCH NHIỆM CỦA MỖI BÊN

Trách nhiệm Bên A:

- Cung cấp các thông tin, tài liệu quy trình nghiệp vụ và tạo điều kiện thuận lợi cho Bên B thực hiện công việc của mình trong phạm vi hợp đồng.
- Cùng Bên B phân tích các yêu cầu phát sinh trong quá trình triển khai mà không thuộc phạm vi hợp đồng đã được hai bên xác nhận để có phương án xử lý phù hợp và thống nhất giữa hai bên.
- Phối hợp với Bên B trong việc cài đặt, vận hành, thử nghiệm và đưa hệ thống vào hoạt động tại điểm triển khai.
- Bố trí nhân sự có năng lực phù hợp để tiếp nhận chương trình đào tạo của Bên B theo lịch đào tạo do hai bên thống nhất.
- Đảm bảo các điều kiện vật chất tại các địa điểm triển khai, bao gồm: vị trí, mặt bằng triển khai phần cứng, kết nối mạng vật lý và logic để thiết bị và phần mềm vận hành đúng yêu cầu.
- Thanh toán cho Bên B các chi phí theo các quy định được ghi trong Điều 3.3 của hợp đồng này.
- Xác nhận các công việc do Bên B thực hiện, xem xét thông qua các kết quả được Bên B chuyển giao theo thời gian được quy định trong kế hoạch thực hiện và các kế hoạch chi tiết được thống nhất giữa hai bên. Phối hợp với Bên B tổ chức chuyển giao và tiến hành việc nghiệm thu hệ thống.
- Tuân thủ lộ trình thanh toán theo đúng quy định tại điều 3.3 của Hợp đồng này. Bên A sẽ phải chịu phạt với mức 0.5% trên tổng giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm trễ thanh toán kể từ ngày Bên B cung cấp đủ các chứng từ thanh toán gồm: Hoá đơn tài chính hợp lệ, Phiếu bảo hành Biên bản bàn giao thiết bị, Biên bản nghiệm thu.

Trách nhiệm Bên B:

- Đảm bảo hệ thống vận hành đúng theo các yêu cầu được quy định của Hợp đồng này.
- Tổ chức thực hiện việc khảo sát và lắp đặt các thiết bị theo nội dung công việc được nêu trong Nội dung 1.1.
- Tuân thủ kế hoạch triển khai theo đúng quy định của Hợp đồng này. Bên B sẽ phải chịu phạt với mức 0.5% trên tổng giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm trễ lắp đặt/cài đặt hệ thống.
- Thực hiện nghĩa vụ bảo hành và hỗ trợ theo đúng theo các quy định của Hợp đồng này.
- Tiến hành hiệu chỉnh các lỗi chương trình hoặc các yêu cầu chưa được đáp ứng theo hợp đồng được hai bên ký xác nhận.

- Trong quá trình kiểm tra thử nghiệm, nếu phát sinh các yêu cầu ngoài nội dung hợp đồng, thì Bên B sẽ tiến hành xem xét và thống nhất với Bên A phương án xử lý phù hợp. Cách thức xử lý phát sinh được nêu tại Điều 9 của hợp đồng.

ĐIỀU 7: CAM KẾT BẢO MẬT

- Tất cả nội dung của hợp đồng này, các thông tin kỹ thuật về phần mềm giao dịch phải được các bên bảo mật và không được tiết lộ cho bên thứ ba trừ trường hợp được các bên còn lại đồng ý bằng văn bản hoặc phải cung cấp thông tin theo quy định của pháp luật Việt Nam.

- Các bên phải ký cam kết bảo mật với những cán bộ, nhân viên của mình tham gia thực hiện tại hợp đồng. Cam kết bảo mật phải được duy trì kể cả khi họ không còn là cán bộ, nhân viên tại một trong các bên.

- Bên vi phạm cam kết bảo mật nêu tại Điều này sẽ phải bồi thường thiệt hại thực tế phát sinh cho bên bị vi phạm.

- Việc bảo mật thông tin phải được đảm bảo trong thời hạn 05 năm kể từ ngày hợp đồng này được ký, và duy trì hiệu lực độc lập với hợp đồng này.

6/Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng:

- Nếu một trong hai bên không thực hiện đầy đủ các trách nhiệm được quy định trong hợp đồng này dẫn đến thiệt hại kinh tế cho bên kia, thì Bên vi phạm phải chịu bồi thường toàn bộ giá trị thiệt hại đó cho bên bị thiệt hại.

- Trong quá trình thực hiện hợp đồng, nếu Bên B vi phạm điều khoản giao hàng thì phải chịu mức phạt với số tiền phạt tương đương 0.5% trên tổng giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm trễ lắp đặt/cài đặt hệ thống. Tổng giá trị phạt tối đa không quá 12% giá trị Hợp đồng.

- Trường hợp Bên A chậm thanh toán cho Bên B, thì phải chịu mức phạt với số tiền phạt tương đương 0.5% trên tổng giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm trễ thanh toán, kể từ ngày Bên B cung cấp đủ các chứng từ thanh toán gồm: Hoá đơn tài chính hợp lệ, Phiếu bảo hành – Biên bản bàn giao thiết bị, Biên bản nghiệm thu. Tổng giá trị phạt tối đa không quá 12% giá trị hợp đồng.

7/Các nội dung khác

ĐIỀU 8: XỬ LÝ PHÁT SINH

- Nếu trong quá trình thực hiện hợp đồng, do nguyên nhân bất kỳ của một bên mà các thiết bị đặc tả trong Nội dung 1.1, đặc tả chức năng hệ thống trong hợp đồng, đặc tả tiến trình thực hiện trong hợp đồng có sự thay đổi hoặc điều chỉnh thì bên thay đổi phải có thông báo bằng văn bản với bên kia. Bên nhận được thông báo sẽ tiến hành phân tích ảnh hưởng của sự thay đổi đối với

toàn bộ tiến trình của hợp đồng. Sau đó hai bên thống nhất về các vấn đề thay đổi và các chi phí phát sinh do thay đổi sẽ được ghi nhận trong Biên bản điều chỉnh hoặc Phụ lục bổ sung của hợp đồng.

- Trường hợp Bên B không thể cung cấp một phần thiết bị theo đúng như thỏa thuận thì Bên A có quyền tìm kiếm nhà cung cấp khác có khả năng cung cấp các thiết bị theo đúng như thỏa thuận và Bên B có trách nhiệm phải thanh toán toàn bộ phần chênh lệch giá (nếu có) so với giá do Bên B cung cấp.

ĐIỀU 10: GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG

- Trong quá trình thực hiện hợp đồng hai bên cần chủ động thông báo cho nhau biết tiến độ thực hiện hợp đồng, nếu có vấn đề bất lợi phát sinh hoặc xảy ra tranh chấp, các bên phải kịp thời thông báo cho nhau biết và chủ động bàn bạc giải quyết trên cơ sở thương lượng tôn trọng quyền lợi của nhau (được lập thành văn bản).

- Trong trường hợp không thể giải quyết được thì một trong hai bên có quyền khởi kiện để yêu cầu tòa án Kinh Tế TP.HCM giải quyết theo quy định của pháp luật.

ĐIỀU 11: ĐIỀU KHOẢN CHUNG

- Hai bên cam kết thực hiện các điều khoản đã ký trong hợp đồng.

- Trong quá trình thực hiện nếu gặp khó khăn, vướng mắc thì phải kịp thời thông báo cho nhau bằng văn bản trong vòng 07 (bảy) ngày kể từ ngày có phát sinh để cùng bàn bạc giải quyết trên tinh thần hợp tác thương lượng.

- Những vấn đề không quy định trong hợp đồng này, hai bên sẽ tuân thủ theo luật pháp hiện hành của nước Cộng Hòa Xã Hội Chủ Nghĩa Việt Nam. Nếu phát sinh tranh chấp mà hai bên không tự giải quyết được thì vụ việc sẽ được đưa ra tòa án Kinh Tế TPHCM để giải quyết theo quy định của pháp luật. Phán quyết của tòa án là quyết định cuối cùng hai bên có nghĩa vụ thi hành. Mọi án phí do bên thua kiện chịu.

- Hợp đồng có hiệu lực kể từ ngày ký, bất kỳ sự chỉnh sửa và/hoặc bổ sung nào trong hợp đồng này chỉ có hiệu lực khi được lập thành văn bản (phụ lục hợp đồng) và ký kết bởi cả hai bên. Các phụ lục hợp đồng này là phần không thể tách rời của hợp đồng

- Hợp đồng này tự thanh lý khi hai bên hoàn tất thủ tục giao nhận thiết bị, cài đặt chương trình và thanh toán, ngoại trừ các điều khoản liên quan đến chế độ bảo hành.

- Hợp đồng được lập thành 02 (hai) bản có giá trị pháp lý như nhau, Bên A giữ 01 (một) bản, Bên B giữ 01 (một) bản để theo dõi và thực hiện.

BÀI TẬP LUẬT KINH TẾ:

?

I- NHỮNG QUY ĐỊNH CHUNG

Điều 318. Biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

1. Các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự bao gồm:

a) Cầm cố tài sản;

b) Thế chấp tài sản;

c) Đặt cọc;

d) Ký cược;

đ) Ký quỹ;

e) Bảo lãnh;

g) Tín chấp.

2. Trong trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về biện pháp bảo đảm thì người có nghĩa vụ phải thực hiện biện pháp bảo đảm đó.

Điều 319. Phạm vi bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

1. Nghĩa vụ dân sự có thể được bảo đảm một phần hoặc toàn bộ theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận và pháp luật không quy định phạm vi bảo đảm thì nghĩa vụ coi như được bảo đảm toàn bộ, kể cả nghĩa vụ trả lãi và bồi thường thiệt hại.

2. Các bên được thỏa thuận về các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự để bảo đảm thực hiện các loại nghĩa vụ, kể cả nghĩa vụ hiện tại, nghĩa vụ trong tương lai hoặc nghĩa vụ có điều kiện.

Điều 320. Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

1. Vật bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và được phép giao dịch.

2. Vật dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự là vật hiện có hoặc được hình thành trong tương lai. Vật hình thành trong tương lai là động sản, bất động sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm sau thời điểm nghĩa vụ được xác lập hoặc giao dịch bảo đảm được giao kết.

Điều 321. Tiền, giấy tờ có giá dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

Tiền, trái phiếu, cổ phiếu, kỳ phiếu và giấy tờ có giá khác được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Điều 322. Quyền tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự

1. Các quyền tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm bao gồm quyền tài sản phát sinh từ quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp, quyền đối với giống cây trồng, quyền đòi nợ, quyền được nhận số tiền bảo hiểm đối với vật bảo đảm, quyền tài sản đối với phần vốn góp trong doanh nghiệp, quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng và các quyền tài sản khác thuộc sở hữu của bên bảo đảm đều được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

2. Quyền sử dụng đất được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về đất đai.

3. Quyền khai thác tài nguyên thiên nhiên được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự theo quy định của Bộ luật này và pháp luật về tài nguyên.

Điều 323. Đăng ký giao dịch bảo đảm

1. Giao dịch bảo đảm là giao dịch dân sự do các bên thỏa thuận hoặc pháp luật quy định về việc thực hiện biện pháp bảo đảm được quy định tại khoản 1 Điều 318 của Bộ luật này.

2. Việc đăng ký giao dịch bảo đảm được thực hiện theo quy định của pháp luật về đăng ký giao dịch bảo đảm. Việc đăng ký là điều kiện để giao dịch bảo đảm có hiệu lực chỉ trong trường hợp pháp luật có quy định.

3. Trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký theo quy định của pháp luật thì giao dịch bảo đảm đó có giá trị pháp lý đối với người thứ ba, kể từ thời điểm đăng ký.

Điều 324. Một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự

1. Một tài sản có thể được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự, nếu có giá trị tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.
2. Trong trường hợp một tài sản được bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì bên bảo đảm phải thông báo cho bên nhận bảo đảm sau biết về việc tài sản bảo đảm đang được dùng để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác. Mỗi lần bảo đảm phải được lập thành văn bản.
3. Trong trường hợp phải xử lý tài sản để thực hiện một nghĩa vụ đến hạn thì các nghĩa vụ khác tuy chưa đến hạn đều được coi là đến hạn và tất cả các bên cùng nhận bảo đảm đều được tham gia xử lý tài sản. Bên nhận bảo đảm đã thông báo về việc xử lý tài sản có trách nhiệm xử lý tài sản, nếu các bên cùng nhận bảo đảm không có thỏa thuận khác.

Trong trường hợp các bên muốn tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn thì có thể thỏa thuận về việc bên bảo đảm dùng tài sản khác để bảo đảm việc thực hiện các nghĩa vụ chưa đến hạn.

Điều 325. Thứ tự ưu tiên thanh toán

Thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định như sau:

1. Trong trường hợp giao dịch bảo đảm được đăng ký thì việc xác định thứ tự ưu tiên thanh toán khi xử lý tài sản bảo đảm được xác định theo thứ tự đăng ký;
2. Trong trường hợp một tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà có giao dịch bảo đảm có đăng ký, có giao dịch bảo đảm không đăng ký thì giao dịch bảo đảm có đăng ký được ưu tiên thanh toán;
3. Trong trường hợp một tài sản dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ dân sự mà các giao dịch bảo đảm đều không có đăng ký thì thứ tự ưu tiên thanh toán được xác định theo thứ tự xác lập giao dịch bảo đảm.

II- CẦM CỐ TÀI SẢN

Điều 326. Cầm cố tài sản

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

Điều 327. Hình thức cầm cố tài sản

Việc cầm cố tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính.

Điều 328. Hiệu lực của cầm cố tài sản

Cầm cố tài sản có hiệu lực kể từ thời điểm chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố.

Điều 329. Thời hạn cầm cố tài sản

Thời hạn cầm cố tài sản do các bên thỏa thuận. Trong trường hợp không có thỏa thuận thì thời hạn cầm cố được tính cho đến khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố.

Điều 330. Nghĩa vụ của bên cầm cố tài sản

Bên cầm cố tài sản có các nghĩa vụ sau đây:

1. Giao tài sản cầm cố cho bên nhận cầm cố theo đúng thỏa thuận;
2. Báo cho bên nhận cầm cố về quyền của người thứ ba đối với tài sản cầm cố, nếu có; trong trường hợp không thông báo thì bên nhận cầm cố có quyền hủy hợp đồng cầm cố tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc duy trì hợp đồng và chấp nhận quyền của người thứ ba đối với tài sản cầm cố;
3. Thanh toán cho bên nhận cầm cố chi phí hợp lý để bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Điều 331. Quyền của bên cầm cố tài sản

Bên cầm cố tài sản có các quyền sau đây:

1. Yêu cầu bên nhận cầm cố đình chỉ việc sử dụng tài sản cầm cố trong trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 333 của Bộ luật này, nếu do sử dụng mà tài sản cầm cố có nguy cơ bị mất giá trị hoặc giảm sút giá trị;
2. Được bán tài sản cầm cố, nếu được bên nhận cầm cố đồng ý;
3. Được thay thế tài sản cầm cố bằng một tài sản khác nếu có thỏa thuận;
4. Yêu cầu bên nhận cầm cố giữ tài sản cầm cố trả lại tài sản cầm cố khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt;

5. Yêu cầu bên nhận cầm cố bồi thường thiệt hại xảy ra đối với tài sản cầm cố.

Điều 332. Nghĩa vụ của bên nhận cầm cố tài sản

Bên nhận cầm cố tài sản có các nghĩa vụ sau đây:

1. Bảo quản, giữ gìn tài sản cầm cố; nếu làm mất hoặc hư hỏng tài sản cầm cố thì phải bồi thường thiệt hại cho bên cầm cố;
2. Không được bán, trao đổi, tặng cho, cho thuê, cho mượn tài sản cầm cố; không được đem tài sản cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ khác;
3. Không được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản cầm cố, nếu không được bên cầm cố đồng ý;
4. Trả lại tài sản cầm cố khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

Điều 333. Quyền của bên nhận cầm cố tài sản

Bên nhận cầm cố tài sản có các quyền sau đây:

1. Yêu cầu người chiếm hữu, sử dụng trái pháp luật tài sản cầm cố trả lại tài sản đó;
2. Yêu cầu xử lý tài sản cầm cố theo phương thức đã thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ;
3. Được khai thác công dụng tài sản cầm cố và hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản cầm cố, nếu có thoả thuận;
4. Được thanh toán chi phí hợp lý bảo quản tài sản cầm cố khi trả lại tài sản cho bên cầm cố.

Điều 334. Cầm cố nhiều tài sản

Trong trường hợp cầm cố nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ.

Điều 335. Huỷ bỏ việc cầm cố tài sản

Việc cầm cố tài sản có thể bị huỷ bỏ, nếu được bên nhận cầm cố đồng ý.

Điều 336. Xử lý tài sản cầm cố

Trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng thỏa thuận thì tài sản cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên đã thỏa thuận hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ. Bên nhận cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố.

Điều 337. Xử lý tài sản cầm cố trong trường hợp có nhiều tài sản cầm cố

Trong trường hợp tài sản được dùng để cầm cố có nhiều vật thì bên nhận cầm cố được chọn tài sản cụ thể để xử lý, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Bên nhận cầm cố chỉ được xử lý số tài sản cần thiết tương ứng với giá trị của nghĩa vụ được bảo đảm; nếu xử lý quá số tài sản cần thiết và gây ra thiệt hại cho bên cầm cố thì phải bồi thường thiệt hại cho bên cầm cố.

Điều 338. Thanh toán tiền bán tài sản cầm cố

Tiền bán tài sản cầm cố được sử dụng để thanh toán nghĩa vụ cho bên nhận cầm cố sau khi trừ chi phí bảo quản, bán tài sản và các chi phí cần thiết khác có liên quan để xử lý tài sản cầm cố; trong trường hợp nghĩa vụ được bảo đảm là khoản vay thì thanh toán cho bên nhận cầm cố theo thứ tự nợ gốc, lãi, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại nếu có; nếu tiền bán còn thừa thì phải trả lại cho bên cầm cố; nếu tiền bán còn thiếu thì bên cầm cố phải trả tiếp phần còn thiếu đó.

Điều 339. Chấm dứt cầm cố tài sản

Việc cầm cố tài sản chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

1. Nghĩa vụ được bảo đảm bằng cầm cố chấm dứt;
2. Việc cầm cố tài sản được hủy bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác;
3. Tài sản cầm cố đã được xử lý;
4. Theo thỏa thuận của các bên.

Điều 340. Trả lại tài sản cầm cố

Khi việc cầm cố tài sản chấm dứt theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều 339 của Bộ luật này thì tài sản cầm cố, giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu được trả lại cho bên cầm cố. Hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản cầm cố cũng được trả lại cho bên cầm cố, nếu không có thỏa thuận khác.

Điều 341. Cầm cố tài sản tại cửa hàng cầm đồ

Việc cầm cố tài sản tại cửa hàng cầm đồ được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 326 đến Điều 340 của Bộ luật này và các văn bản pháp luật khác về hoạt động của cửa hàng cầm đồ.

III- THẾ CHẤP TÀI SẢN

Điều 342. Thế chấp tài sản

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

Trong trường hợp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ của bất động sản, động sản đó cũng thuộc tài sản thế chấp.

Trong trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ thuộc tài sản thế chấp, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Tài sản thế chấp cũng có thể là tài sản được hình thành trong tương lai.

2. Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ. Các bên có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp.

3. Việc thế chấp quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định tại các điều từ Điều 715 đến Điều 721 của Bộ luật này và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Điều 343. Hình thức thế chấp tài sản

Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký.

Điều 344. Thời hạn thế chấp

Các bên thỏa thuận về thời hạn thế chấp tài sản; nếu không có thỏa thuận thì việc thế chấp có thời hạn cho đến khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp.

Điều 345. Thế chấp tài sản đang cho thuê

Tài sản đang cho thuê cũng có thể được dùng để thế chấp. Hoa lợi, lợi tức thu được từ việc cho thuê tài sản thuộc tài sản thế chấp, nếu có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định.

Điều 346. Thế chấp tài sản được bảo hiểm

1. Trong trường hợp tài sản thế chấp được bảo hiểm thì khoản tiền bảo hiểm cũng thuộc tài sản thế chấp.
2. Bên nhận thế chấp phải thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp. Tổ chức bảo hiểm chi trả số tiền bảo hiểm trực tiếp cho bên nhận thế chấp khi xảy ra sự kiện bảo hiểm. Trường hợp bên nhận thế chấp không thông báo cho tổ chức bảo hiểm biết về việc tài sản bảo hiểm đang được dùng để thế chấp thì tổ chức bảo hiểm chi trả bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm và bên thế chấp có nghĩa vụ thanh toán với bên nhận thế chấp.

Điều 347. Thế chấp nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự

Trong trường hợp thế chấp nhiều tài sản để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ dân sự thì mỗi tài sản được xác định bảo đảm thực hiện toàn bộ nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận mỗi tài sản bảo đảm thực hiện một phần nghĩa vụ.

Điều 348. Nghĩa vụ của bên thế chấp tài sản

Bên thế chấp tài sản có các nghĩa vụ sau đây:

1. Bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp;
2. Áp dụng các biện pháp cần thiết để khắc phục, kể cả phải ngừng việc khai thác công dụng tài sản thế chấp nếu do việc khai thác đó mà tài sản thế chấp có nguy cơ mất giá trị hoặc giảm sút giá trị;
3. Thông báo cho bên nhận thế chấp về các quyền của người thứ ba đối với tài sản thế chấp, nếu có; trong trường hợp không thông báo thì bên nhận thế chấp có quyền huỷ hợp đồng thế chấp tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại hoặc duy trì hợp đồng và chấp nhận quyền của người thứ ba đối với tài sản thế chấp;
4. Không được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 và khoản 4 Điều 349 của Bộ luật này.

Điều 349. Quyền của bên thế chấp tài sản

Bên thế chấp tài sản có các quyền sau đây:

1. Được khai thác công dụng, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản, trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng thuộc tài sản thế chấp theo thỏa thuận;
2. Được đầu tư để làm tăng giá trị của tài sản thế chấp;
3. Được bán, thay thế tài sản thế chấp, nếu tài sản đó là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh.

Trong trường hợp bán tài sản thế chấp là hàng hoá luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh thì quyền yêu cầu bên mua thanh toán tiền, số tiền thu được hoặc tài sản hình thành từ số tiền thu được trở thành tài sản thế chấp thay thế cho số tài sản đã bán.

4. Được bán, trao đổi, tặng cho tài sản thế chấp không phải là hàng hóa luân chuyển trong quá trình sản xuất, kinh doanh, nếu được bên nhận thế chấp đồng ý.

5. Được cho thuê, cho mượn tài sản thế chấp nhưng phải thông báo cho bên thuê, bên mượn biết về việc tài sản cho thuê, cho mượn đang được dùng để thế chấp và phải thông báo cho bên nhận thế chấp biết;

6. Nhận lại tài sản thế chấp do người thứ ba giữ, khi nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp chấm dứt hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác.

Điều 350. Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp tài sản

Bên nhận thế chấp tài sản có các nghĩa vụ sau đây:

1. Trong trường hợp các bên thỏa thuận bên nhận thế chấp giữ giấy tờ về tài sản thế chấp thì khi chấm dứt thế chấp phải hoàn trả cho bên thế chấp giấy tờ về tài sản thế chấp;
2. Yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền đăng ký giao dịch bảo đảm xóa đăng ký trong các trường hợp quy định tại các điều 355, 356 và 357 của Bộ luật này.

Điều 351. Quyền của bên nhận thế chấp tài sản

Bên nhận thế chấp tài sản có các quyền sau đây:

1. Yêu cầu bên thuê, bên mượn tài sản thế chấp trong trường hợp quy định tại khoản 5 Điều 349 của Bộ luật này phải chấm dứt việc sử dụng tài sản thế chấp, nếu việc sử dụng làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản đó;

2. Được xem xét, kiểm tra trực tiếp tài sản thế chấp, nhưng không được cản trở hoặc gây khó khăn cho việc sử dụng, khai thác tài sản thế chấp;
3. Yêu cầu bên thế chấp phải cung cấp thông tin về thực trạng tài sản thế chấp;
4. Yêu cầu bên thế chấp áp dụng các biện pháp cần thiết để bảo toàn tài sản, giá trị tài sản trong trường hợp có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản do việc khai thác, sử dụng;
5. Yêu cầu bên thế chấp hoặc người thứ ba giữ tài sản thế chấp giao tài sản đó cho mình để xử lý trong trường hợp đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ;
6. Giám sát, kiểm tra quá trình hình thành tài sản trong trường hợp nhận thế chấp bằng tài sản hình thành trong tương lai;
7. Yêu cầu xử lý tài sản thế chấp theo quy định tại Điều 355 hoặc khoản 3 Điều 324 của Bộ luật này và được ưu tiên thanh toán.

Điều 352. Nghĩa vụ của người thứ ba giữ tài sản thế chấp

Người thứ ba giữ tài sản thế chấp có các nghĩa vụ sau đây:

1. Bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp; nếu làm mất tài sản thế chấp, làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp thì phải bồi thường;
2. Không được tiếp tục khai thác công dụng tài sản thế chấp, trong trường hợp quy định tại khoản 1 Điều 353 của Bộ luật này, nếu việc tiếp tục khai thác có nguy cơ làm mất giá trị hoặc giảm sút giá trị của tài sản thế chấp;
3. Giao lại tài sản thế chấp cho bên nhận thế chấp hoặc bên thế chấp theo thỏa thuận.

Điều 353. Quyền của người thứ ba giữ tài sản thế chấp

Người thứ ba giữ tài sản thế chấp có các quyền sau đây:

1. Được khai thác công dụng tài sản thế chấp, hưởng hoa lợi, lợi tức từ tài sản thế chấp, nếu có thỏa thuận;
2. Được trả thù lao và được thanh toán chi phí bảo quản, giữ gìn tài sản thế chấp, trừ trường hợp có thỏa thuận khác.

Điều 354. Thay thế và sửa chữa tài sản thế chấp

1. Bên thế chấp chỉ được thay thế tài sản thế chấp khi có sự đồng ý của bên nhận thế chấp, nếu không có thoả thuận khác, trừ trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 349 của Bộ luật này.
2. Trong trường hợp thế chấp kho hàng thì bên thế chấp có thể thay thế hàng hóa trong kho, nhưng phải bảo đảm giá trị của hàng hóa trong kho đúng như thỏa thuận.
3. Khi tài sản thế chấp bị hư hỏng thì bên thế chấp trong một thời gian hợp lý phải sửa chữa tài sản thế chấp hoặc thay thế bằng tài sản khác có giá trị tương đương, nếu không có thoả thuận khác.

Điều 355. Xử lý tài sản thế chấp

Trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản thế chấp được thực hiện theo quy định tại Điều 336 và Điều 338 của Bộ luật này.

Điều 356. Huỷ bỏ việc thế chấp tài sản

Việc thế chấp tài sản có thể bị huỷ bỏ nếu được bên nhận thế chấp đồng ý, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Điều 357. Chấm dứt thế chấp tài sản

Việc thế chấp tài sản chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

1. Nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp chấm dứt;
2. Việc thế chấp tài sản được huỷ bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác;
3. Tài sản thế chấp đã được xử lý;
4. Theo thoả thuận của các bên. VII- BẢO LÃNH

Điều 361. Bảo lãnh

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

bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.

Điều 362. Hình thức bảo lãnh

Việc bảo lãnh phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong trường hợp pháp luật có quy định thì văn bản bảo lãnh phải được công chứng hoặc chứng thực.

Điều 363. Phạm vi bảo lãnh

Bên bảo lãnh có thể cam kết bảo lãnh một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ cho bên được bảo lãnh.

Nghĩa vụ bảo lãnh bao gồm cả tiền lãi trên nợ gốc, tiền phạt, tiền bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp có thoả thuận khác.

Điều 364. Thù lao

Bên bảo lãnh được hưởng thù lao nếu bên bảo lãnh và bên được bảo lãnh có thoả thuận.

Điều 365. Nhiều người cùng bảo lãnh

Khi nhiều người cùng bảo lãnh một nghĩa vụ thì họ phải liên đới thực hiện việc bảo lãnh, trừ trường hợp có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định bảo lãnh theo các phần độc lập; bên có quyền có thể yêu cầu bất cứ ai trong số những người bảo lãnh liên đới phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ.

Khi một người trong số những người bảo lãnh liên đới đã thực hiện toàn bộ nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh thì có quyền yêu cầu những người bảo lãnh còn lại phải thực hiện phần nghĩa vụ của họ đối với mình.

Điều 366. Quan hệ giữa bên bảo lãnh với bên nhận bảo lãnh

1. Bên nhận bảo lãnh không được yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh khi nghĩa vụ chưa đến hạn.

2. Bên bảo lãnh không phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong trường hợp bên nhận bảo lãnh có thể bù trừ nghĩa vụ với bên được bảo lãnh.

Điều 367. Quyền yêu cầu của bên bảo lãnh

Khi bên bảo lãnh đã hoàn thành nghĩa vụ thì có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ đối với mình trong phạm vi bảo lãnh, nếu không có thoả thuận khác.

Điều 368. Miễn việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

1. Trong trường hợp bên nhận bảo lãnh miễn việc thực hiện nghĩa vụ cho bên bảo lãnh thì bên được bảo lãnh vẫn phải thực hiện nghĩa vụ đối với bên nhận bảo lãnh, trừ trường hợp có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định phải liên đới thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

2. Trong trường hợp chỉ một người trong số nhiều người cùng nhận bảo lãnh liên đới được miễn việc thực hiện phần nghĩa vụ bảo lãnh của mình thì những người khác vẫn phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của họ.

Điều 369. Xử lý tài sản của bên bảo lãnh

Trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh, mà bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để thanh toán cho bên nhận bảo lãnh.

Điều 370. Huỷ bỏ việc bảo lãnh

Việc bảo lãnh có thể được huỷ bỏ nếu được bên nhận bảo lãnh đồng ý, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.

Điều 371. Chấm dứt việc bảo lãnh

Việc bảo lãnh chấm dứt trong các trường hợp sau đây:

1. Nghĩa vụ được bảo đảm bằng bảo lãnh chấm dứt;
2. Việc bảo lãnh được huỷ bỏ hoặc được thay thế bằng biện pháp bảo đảm khác;
3. Bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh;
4. Theo thoả thuận của các bên.

Điều 715. Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất

Hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên sử dụng đất (sau đây gọi là bên thế chấp) dùng quyền sử dụng đất của mình để bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ dân sự với bên kia (sau đây gọi là bên nhận thế chấp). Bên thế chấp được tiếp tục sử dụng đất trong thời hạn thế chấp.

Điều 716. Phạm vi thế chấp quyền sử dụng đất

1. Quyền sử dụng đất có thể được thế chấp một phần hoặc toàn bộ.
2. Trường hợp người sử dụng đất thế chấp quyền sử dụng đất thì nhà, công trình xây dựng khác, rừng trồng, vườn cây và các tài sản khác của người thế chấp gắn liền với đất chỉ thuộc tài sản thế chấp, nếu có thoả thuận.

Điều 717. Nghĩa vụ của bên thế chấp quyền sử dụng đất

Bên thế chấp quyền sử dụng đất có các nghĩa vụ sau đây:

1. Giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho bên nhận thế chấp;
2. Làm thủ tục đăng ký việc thế chấp; xoá việc đăng ký thế chấp khi hợp đồng thế chấp chấm dứt;
3. Sử dụng đất đúng mục đích, không làm huỷ hoại, làm giảm giá trị của đất đã thế chấp;
4. Thanh toán tiền vay đúng hạn, đúng phương thức theo thoả thuận trong hợp đồng.

Điều 718. Quyền của bên thế chấp quyền sử dụng đất

Bên thế chấp quyền sử dụng đất có các quyền sau đây:

1. Được sử dụng đất trong thời hạn thế chấp;
2. Được nhận tiền vay do thế chấp quyền sử dụng đất theo phương thức đã thoả thuận;
3. Hưởng hoa lợi, lợi tức thu được, trừ trường hợp hoa lợi, lợi tức cũng thuộc tài sản thế chấp;
4. Được chuyển đổi, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã thế chấp nếu được bên nhận thế chấp đồng ý;
5. Nhận lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất sau khi đã thực hiện xong nghĩa vụ thế chấp.

Điều 719. Nghĩa vụ của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất

Bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất có các nghĩa vụ sau đây:

1. Cùng với bên thế chấp đăng ký việc thế chấp;
2. Trả lại giấy chứng nhận quyền sử dụng đất khi bên thế chấp đã thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp.

Điều 720. Quyền của bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất

Bên nhận thế chấp quyền sử dụng đất có các quyền sau đây:

1. Kiểm tra, nhắc nhở bên thế chấp quyền sử dụng đất bảo vệ, giữ gìn đất và sử dụng đất đúng mục đích;
2. Được ưu tiên thanh toán nợ trong trường hợp xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp.

Điều 721. Xử lý quyền sử dụng đất đã thế chấp

Khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp quyền sử dụng đất mà bên thế chấp không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì quyền sử dụng đất đã thế chấp được xử lý theo thỏa thuận; nếu không có thỏa thuận hoặc không xử lý được theo thỏa thuận thì bên nhận thế chấp có quyền khởi kiện tại Tòa án.

Theo quy định tại Điều 342 Bộ luật dân sự năm 2005 thì thế chấp tài sản là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp. Tài sản thế chấp do bên thế chấp giữ. Các bên cũng có thể thỏa thuận giao cho người thứ ba giữ tài sản thế chấp.

Tài sản thế chấp là tài sản có thực và cũng có thể là tài sản hình thành trong tương lai. Trong trường hợp thế chấp toàn bộ bất động sản, động sản có vật phụ thì vật phụ của động sản, bất động sản đó cũng thuộc tài sản thế chấp. Trong trường hợp thế chấp một phần bất động sản, động sản có vật phụ mà các bên không có thỏa thuận về tài sản phụ đó thì tài sản phụ đó cũng thuộc tài sản thế chấp.

Việc thế chấp quyền sử dụng đất phải thực hiện theo quy định tại Điều 715 đến Điều 721 Bộ luật dân sự năm 2005 và các quy định khác của pháp luật có liên quan.

Như vậy, thế chấp tài sản khác cầm cố tài sản ở chỗ, trong trường hợp cầm cố, bên cầm cố phải chuyển giao tài sản cho bên nhận cầm cố giữ; trong trường hợp thế chấp, bên thế chấp được giữ tài sản thế chấp để tiếp tục khai thác, sử dụng.

Về hình thức thế chấp tài sản: Việc thế chấp tài sản phải được lập thành văn bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính. Trong một số trường hợp pháp luật có quy định văn bản thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký thì việc thế chấp tài sản phải tuân thủ các hình thức đó. (Điều 343 Bộ luật dân sự năm 2005)

Về thời hạn thế chấp: thời hạn thế chấp do các bên thỏa thuận, nếu không có thỏa thuận thì việc thế chấp có thời hạn cho đến khi chấm dứt nghĩa vụ được bảo đảm bằng thế chấp. (Điều 344 Bộ luật dân sự năm 2005).

Khi cầm cố tài sản, người cầm cố phải chuyển tài sản đó để cho người nhận cầm cố quản lý và sử dụng. Còn đối với thế chấp tài sản thì người thế chấp được giữ lại tài sản thế chấp, chỉ dùng quyền sở hữu tài sản đó để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ

Điều 326 Bộ luật dân sự (BLDS) quy định “Cầm cố tài sản là việc một bên giao tài sản thuộc quyền sở hữu của mình cho bên kia để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự. Khoản 1, điều 432 quy định “Thế chấp tài sản là việc một bên dùng tài sản thuộc sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ dân sự đối với bên kia và không chuyển giao tài sản đó cho bên nhận thế chấp”.

Theo những quy định trên thì khi cầm cố tài sản, người cầm cố phải chuyển tài sản đó để cho người nhận cầm cố quản lý và sử dụng. Còn đối với thế chấp tài sản thì người thế chấp được giữ lại tài sản thế chấp, chỉ dùng quyền sở hữu tài sản đó để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ. Điểm chung của hai loại hình này theo quy định là phải được lập thành văn bản. Tuy nhiên đối với thế chấp tài sản nếu pháp luật có quy định thì việc thế chấp phải được công chứng, chứng thực hoặc đăng ký giao dịch đảm bảo.

Như vậy có thể thấy cầm cố tài sản được dùng cho các giao dịch là các loại động sản thông thường và thế chấp tài sản được áp dụng đối với những loại tài sản có giá trị lớn là các bất động sản và động sản có đăng ký quyền sở hữu. Do đó, nếu pháp luật có quy định về việc thế chấp đối với từng loại tài sản nhất định thì việc thế chấp đó phải được công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký giao dịch đảm bảo.

Trên thực tế hiện nay việc thế chấp tài sản hiện đang được sử dụng rất thông dụng trong các giao dịch đảm bảo, nhất là trong giao dịch với các ngân hàng thương mại.

Xử lý tài sản thế chấp, cầm cố như thế nào?

Điều 336 và 355 BLDS quy định “Trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự mà bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện nghĩa vụ không đúng thỏa thuận thì tài sản cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên đã thỏa thuận hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ. Bên nhận cầm cố được ưu tiên thanh toán từ số tiền bán tài sản cầm cố”.

Nếu là động sản thông thường thì trên thực tế sẽ thuộc về người nhận cầm cố nếu đến hạn mà người cầm cố không thực hiện nghĩa vụ. Nhưng đối với thế chấp tài sản thì lại không đơn giản, bởi tài sản thế chấp đều có đăng ký quyền sở hữu nên người nhận thế chấp không thể xác lập quyền sở hữu đối với tài sản này. Người nhận thế chấp phải yêu cầu bán đấu giá tài sản để đảm bảo nghĩa vụ dân sự được thực hiện. Nhưng trên thực tế thì người nhận thế chấp phải trải qua giai đoạn khởi kiện và thi hành bản án mới có thể bán được tài sản thế chấp. Thực trạng này làm cho người nhận thế chấp tốn nhiều thời gian và chi phí, bởi lẽ các cơ quan bán đấu giá tài sản không dám nhận bán đấu giá các tài sản chưa có bản án và quyết định bán đấu giá của cơ quan thi hành án.

Nên chấp hành quy định pháp luật

Điểm c, khoản 2, điều 1, Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/03/2010 của Chính phủ về bán đấu giá tài sản quy định tài sản bán đấu giá là “Tài sản bảo đảm trong trường hợp pháp luật về giao dịch bảo

đảm quy định phải xử lý bằng bán đấu giá”. Như vậy, nếu việc cầm cố, thế chấp tài sản có thỏa thuận xử lý tài sản bằng cách bán đấu giá tài sản thì vẫn được pháp luật chấp thuận, không được yêu cầu các bên đương sự phải qua giai đoạn tố tụng và thi hành án rồi mới được bán đấu giá tài sản. Việc cầm cố, thế chấp là sự thỏa thuận của các bên, được pháp luật bảo vệ. Do đó phải công nhận và tạo điều kiện cho các bên thực hiện sự thỏa thuận đó.

BT1: Công ty trách nhiệm hữu hạn Đại An kí hợp đồng vay của ngân hàng thương mại A 600 triệu đồng để bổ sung vào vốn lưu động. Công ty “Đại An” đã dùng nhà xưởng của mình để đảm bảo việc thực hiện hợp đồng tín dụng này.

Hỏi: Việc đảm bảo tài sản của công ty Đại An trong trường hợp này là cầm cố hay thế chấp?

Trả lời: Việc đảm bảo tài sản của công ty Đại An trong trường hợp này là thế chấp.

BT2: Công ty trách nhiệm hữu hạn Bình An kí hợp đồng vay của ngân hàng thương mại B 500 triệu đồng để bổ sung vào vốn lưu động. Công ty Bình An đã đem một số hàng hóa trong kho của mình để đảm bảo hợp đồng tín dụng này.

Hỏi việc đảm bảo tài sản của công ty TNHH Bình An trong trường hợp này là cầm cố hay thế chấp? ý kiến của bạn

Rủi ro từ hàng tồn kho

Vụ Công ty Trường Ngân dùng một kho cà phê thế chấp cho tận 7 ngân hàng (NH) vay 600 tỷ đồng, trong khi giá trị thực của kho hàng này chỉ có 100 tỷ đồng đã khiến các NH phải tranh giành quyền kiểm soát kho cà phê này. Trước đó, dư luận xôn xao vụ ông Lâm Ngọc Khuân, nguyên Chủ tịch HĐQT CTCP Thực phẩm Phương Nam (Sóc Trăng) bỏ trốn ra nước ngoài, để lại khoản nợ hơn 1.500 tỷ đồng...

Điều đáng nói ở đây, đến khi vụ việc vỡ lở thì các NH mới “biết” số hàng tồn kho mà công ty này thế chấp để vay 700 tỷ đồng nhưng giá trị thực hàng hóa lưu giữ trong kho chỉ đáng vài chục tỷ đồng... Liên tiếp các vụ việc lừa đảo lớn xảy ra đã gióng lên hồi chuông cảnh báo cho các NH về sự rủi ro trong cho vay thế chấp hàng tồn kho. Đây là lỗ hổng khiến việc cho vay thế chấp hàng tồn kho lại rủi ro như vậy.



Số cà phê tại kho của Công ty Trường Ngân đang bị cường chế đưa về cất giữ ở một kho khác

Tổng giám đốc OCB Nguyễn Đình Tùng cho biết: những lỗ hổng trên xuất phát từ nhiều vấn đề: lựa chọn hình thức thế chấp; việc đăng ký và giao dịch đảm bảo trong thế chấp hàng hóa rất khó vì, với quy định hiện nay, hàng hóa không phải tài sản có sở hữu. Việc lựa chọn nơi để hàng và phương thức quản lý hàng hóa cũng là một yếu tố dẫn đến rủi ro. Nếu NH không may chọn nhầm đơn vị giữ kho hàng không uy tín, thì việc dễ xảy ra “hao hụt” kho hàng thế chấp rất dễ xảy ra.

Tuy nhiên, theo một chuyên gia về tài chính thì trách nhiệm đầu tiên thuộc về NH do không kiểm soát hàng tồn kho định kỳ chặt chẽ. Đồng thời, không ngoại trừ khả năng cán bộ nhân viên của NH có sai phạm trong kiểm tra kiểm soát hoặc quy trình cho vay không chuẩn mực. Nhưng vị chuyên gia này cũng nhấn mạnh, người đồng trách nhiệm trong các vụ việc này chính là DN đi vay.

“Dù cho NH kiểm soát chặt thế nào, nếu người đi vay cố tình lừa gạt, kiểu gì họ cũng tìm được lỗ hổng để lừa NH nhất là gặp đối tác xảo quyệt, dày dạn cho vay thế chấp hàng tồn kho thì việc qua mắt NH không phải khó”, chuyên gia này khẳng định.

Vô quá tay, nên móng tay phải nhọn

Dù cho vay thế chấp bằng hàng lưu kho có vai trò rất quan trọng trong việc cấp tín dụng của NH, nhưng các NH đều thừa nhận rất khó kiểm soát số hàng hóa này. Vì hàng hóa thế chấp trong kho rất dễ “lưu động” chứ không nằm một chỗ như tài sản bất động sản như: nhà cửa, máy móc, nên việc kiểm soát thế nào để đảm bảo mình luôn quản lý được tài sản nhận thế chấp là điều vô cùng khó. Nếu không kiểm soát tuyệt đối, hàng tồn kho đã thế chấp vẫn được các DN lấy ra, bán đi.

Phân tích sâu hơn, lãnh đạo một NHTMCP cho biết, hàng tồn kho gồm 3 cấu phần: nguyên vật liệu; bán thành phẩm khi đang trong quy trình sản xuất và thành phẩm. Trong một quy trình sản xuất như vậy, NH khó có thể kiểm soát được hàng tồn kho.

Sau những sự cố xảy ra, là người trong cuộc trong vụ việc tại Công ty Trường Ngân, ông Tùng khẳng định: cách thức quản lý rủi ro trong cho vay thế chấp bằng hàng hóa của NH có vai trò rất quan trọng. Tùng NH rút kinh nghiệm từ thực tế để lựa chọn phương thức quản lý hàng lưu kho làm vật thế chấp cho phù hợp. Ví dụ, hình thức kiểm soát rủi ro quản lý hàng lưu kho bằng phương thức luân chuyển tức là giao cho DN tự quản lý, tự giao hàng.

Ông Tùng lý giải thêm, nói như vậy cho thấy khi nhận thế chấp bằng hàng lưu kho, NH phải quản lý hàng hóa chặt chẽ hơn. Với những hàng hóa nhiều rủi ro thì chỉ nên áp dụng đối với DN có độ uy tín cao. Thậm chí chỉ xem xét với những DN có hồ sơ tín dụng tốt, đạt tiêu chí có thể cho vay chỉ bằng tín chấp thì lúc đó mới nên áp dụng hình thức nhận thế chấp hàng lưu kho có thể luân chuyển.

Một giải pháp có thể giúp các NH hạn chế rủi ro trong cho vay thế chấp hàng tồn kho là NH cấp tỷ lệ tín dụng căn cứ trên giá trị hàng tồn kho. Tùy theo loại sản phẩm, như gạo có tính thanh khoản cao thì có thể cho vay với tỷ lệ đến 60% giá trị hàng thế chấp. Nhưng những mặt hàng không có tính thanh khoản cao, tỷ lệ cho vay chỉ nên ở mức 30% và giá trị lô hàng đó phải được kiểm định định kỳ. NH phải có bộ phận chuyên trách gồm những chuyên viên luôn có khả năng thẩm định hàng tồn kho và làm sao kiểm soát hàng tồn kho qua nhiều cách.

Thủ tục đăng ký giao dịch đảm bảo cũng là một trong những lỗi hổng trong cho vay thế chấp hàng lưu kho khiến DN có thể lợi dụng để dùng một lô hàng đăng ký nhiều lần để vay ở các ngân hàng khác nhau. “Vì dù các NH cố gắng thẩm định cẩn thận nhưng vì hàng hóa không có giấy tờ chứng minh sở hữu, chỉ có hóa đơn mua bán nên cũng rất khó cho NH”, lãnh đạo một NH bày tỏ.

Rút kinh nghiệm sự việc đã xảy ra, ông Tùng cho rằng, trong trường hợp các NH khi đã cùng cho một khách hàng vay, đặc biệt là nhận thế chấp hàng hóa của cùng một DN thì nên chủ động ngồi lại với nhau để bàn phương pháp quản lý thống nhất với DN cách thức quản lý. “Đừng đến lúc nợ quá hạn, DN phá sản thì mới nhảy vào phân chia nhau lô hàng thế chấp vì lúc đó mọi chuyện đã muộn. Tốt nhất là san sẻ thông tin, phân chia nhau trách nhiệm quản lý, giám sát lúc DN còn khỏe. Nói tóm lại phòng bệnh hơn chữa bệnh”, ông Tùng nhấn mạnh.

Những vụ tẩu tán tài sản thế chấp là hàng hoá đang xảy ra ngày càng phổ biến.

Ngân hàng thuê người canh 24/24 giờ nhưng lô hàng hoá là tài sản thế chấp vẫn “bốc hơi”; một lô hàng được dùng thế chấp cho nhiều ngân hàng nhưng chủ nợ không hề hay biết. Những vụ tẩu tán tài sản thế chấp là hàng hoá đang xảy ra ngày càng phổ biến.

Những vụ tẩu tán tài sản thế chấp là hàng hoá đang xảy ra ngày càng phổ biến.

Ngân hàng thuê người canh 24/24 giờ nhưng lô hàng hoá là tài sản thế chấp vẫn “bốc hơi”; một lô hàng được dùng thế chấp cho nhiều ngân hàng nhưng chủ nợ không hề hay biết. Những vụ tẩu tán tài sản thế chấp là hàng hoá đang xảy ra ngày càng phổ biến.

Ngân hàng thành “nạn nhân”

Thời gian gần đây, nhiều tổ chức tín dụng đã đâm đơn khởi kiện, tố cáo chủ doanh nghiệp “lừa đảo” liên quan đến các khoản vay thế chấp bằng hàng hóa.

Cách đây vài tháng, cơ quan chức năng phát hiện Cty chế biến thủy sản An Khang (Cần Thơ) đã dùng 2 kho hàng 300 tấn thực phẩm đông lạnh, nhưng lại được kê lên 1.000 tấn, để thế chấp vay vốn cùng lúc tại 5 ngân hàng.

Giữa lúc 5 ngân hàng còn đang bàn tính phương án giải chấp 2 kho hàng để thu hồi khoản nợ 305 tỷ đồng, thì lãnh đạo Cty An Khang đã mở kho cho nông dân vào lấy sạch hàng trừ nợ tiền mua cá.

Vụ việc vỡ lở, lãnh đạo Cty An Khang bị khởi tố tội “lừa đảo chiếm đoạt tài sản”, nhưng đến nay cán bộ ngân hàng vẫn vô can.

Hiện chi nhánh Vietcombank Hải Phòng đang có nguy cơ bị Cty CP kinh doanh kim khí Hải Phòng “xù nợ”. Tính đến ngày 18-10-2011, công ty này có dư nợ và lãi phát sinh hơn 46 tỷ đồng.

Việc cho vay thế chấp bằng hàng hoá, dễ gây nợ xấu và rủi ro cao.

Nhưng tài sản thế chấp cho khoản vay này là hàng tồn kho (gồm 1.635 tấn thép cuộn và 2.280 tấn thép tấm) đã “bốc hơi” từ lâu.

Theo các cổ đông, ông Phạm Văn Thường, Giám đốc Cty đã bán hết hàng và đem tiền đầu tư việc khác mà ngân hàng không hay biết.

Cùng thời gian này, Cty kim khí Hải Phòng có nợ quá hạn Tổng Cty Tài chính Dầu khí (PVFC) chi nhánh Nam Định là 39 tỷ đồng và lãi quá hạn 8,6 tỷ đồng. Đây là khoản vay đầu tư dự án nhà máy vôi Thanh Hóa.

Tuy nhiên, công ty này đã bán hàng hóa mà không trả tiền cho PVFC Nam Định. Hiện mới chỉ có Vietcombank Hải Phòng khởi kiện dân sự đòi nợ, thay vì tố cáo con nợ lừa đảo.

Điển hình nhất của vụ bán hàng thế chấp, là Cty TNHH công nghiệp - thương mại Thái Sơn (trụ sở tại Hải Phòng) vay vốn của 13 tổ chức tín dụng với số nợ hơn 735 tỷ đồng.

Ngày 8-8, hai cha con ông Phạm Văn Thụ, Chủ tịch - Tổng giám đốc công ty bị khởi tố, bắt giam về hành vi “lừa đảo, chiếm đoạt tài sản”.

Theo tìm hiểu của phóng viên, vụ việc vỡ lở khi cuối năm 2010, ông Phạm Hải Thanh (con trai ông Thụ) đã vay 270 tỷ đồng của chi nhánh Ngân hàng Đông Á (tại TPHCM) để mua 12.000 tấn thép, thế chấp bằng chính lô hàng này.

Nhưng ông Thanh đã nhiều lần bán số hàng này (bán lòng vòng cho các Cty cũng của cha con ông Thụ), để tạo hồ sơ hàng hoá ảo, rồi lấy chính những hồ sơ này làm tài sản thế chấp vay tiền của nhiều ngân hàng, rút tiền trả cho những khoản nợ khác, thay vì trả tiền cho Ngân hàng Đông Á.

Do đó, ngân hàng này đã tố cáo cha con ông Thụ lừa đảo. Điều lạ là, đến khi sự việc vỡ lở, ngân hàng mới phát hiện, các lô hàng thế chấp của Cty Thái Sơn với 11 ngân hàng (sau Đông Á) chỉ là “tài sản ảo”, được luân chuyển bằng hồ sơ mua bán trong nhóm công ty con.

Một chủ nợ của Cty Thái Sơn phản trần rằng, vì Cty Thái Sơn mua bán hàng lòng vòng qua 8 công ty con, mà các đơn vị này hoạt động độc lập. Cho nên, một lô hàng được thế chấp tại nhiều nơi thì ngân hàng cũng khó kiểm soát được.

Rủi ro và đạo đức cán bộ ngân hàng

Ông Nguyễn Văn Hoàn, Phó tổng giám đốc Ngân hàng Đại Dương (Oceanbank) cho biết, “Khoản vay thế chấp bằng hàng hóa có rủi ro rất lớn, nhất là với hàng tồn kho luân chuyển nếu khâu kiểm soát hàng tồn kho lỏng lẻo”.

Theo ông Hoàn, để chống thất thoát hàng, các ngân hàng luôn kiểm soát chặt chẽ hóa đơn, chứng từ của lô hàng, cử người bảo vệ sang tận kho hàng và kiểm tra thường xuyên.

Nếu hàng hóa giảm giá trị so với định giá ban đầu, ngân hàng còn yêu cầu doanh nghiệp nộp thêm tiền hoặc bổ sung tài sản bảo đảm.

Trên thực tế, có chuyện hài hước là: cán bộ tín dụng xuống kiểm tra hàng hóa, thấy hàng vẫn nằm trong kho thì rất yên tâm. Kỳ thực, doanh nghiệp đã bán lô hàng đó hoặc đem thế chấp cho nhiều ngân hàng khác.

Đơn cử, chi nhánh PVFC Hải Phòng đã cử người giám sát hàng hóa 24/24 giờ và trực tiếp thu tiền bán hàng, nhưng vẫn bị Cty Thái Sơn “qua mặt” bán hết hàng (lô thép 1.200 tấn), để lại số nợ quá hạn lên tới 94 tỷ đồng.

Hiện, chủ nợ này đang khởi kiện Cty Thái Sơn để thanh lý tài sản đảm bảo (trụ sở công ty), hi vọng thu hồi nợ.

Mất hàng thế chấp là lỗi của cả doanh nghiệp và bên cho vay. Nhất là, ngân hàng đã không dùng biện pháp ngăn ngừa rủi ro, không làm đúng theo quy trình. Do đó, trong nhiều năm qua, nhiều ngân hàng có nợ xấu cũng là vì cho vay thế chấp bằng hàng tồn kho

Chuyên gia ngân hàng Nguyễn Trí Hiếu

“Nếu doanh nghiệp thuê người bảo vệ, làm đúng quy trình mà hàng hóa vẫn thất thoát, thì dứt khoát là rủi ro về đạo đức của cán bộ ngân hàng và đơn vị bảo vệ”- ông Hoàn nói và chỉ rõ, việc kiểm soát hóa đơn, chứng từ liên quan đến lô hàng thế chấp của ngân hàng chắc chắn có vấn đề.

Vì để biết tình trạng hàng hóa (còn hay đã bán) và xác nhận đúng hàng của mình, ngân hàng phải đối chiếu số liệu trên sổ sách với thực tế hàng tồn kho. Như vậy, việc thất thoát hàng hóa, chắc chắn phải có sự thông đồng, tiếp tay của nhiều người.

Theo chuyên gia Nguyễn Trí Hiếu, trước khi nhận thế chấp hàng tồn kho, ngân hàng cần đánh giá 3 điều kiện: hàng có giá trị, có thị trường tiêu thụ, và có thể kiểm soát được. Chỉ khi hội đủ 3 yếu tố thì hàng tồn kho mới trở thành tài sản bảo đảm.

Sau đó, ngân hàng phải cân nhắc tỷ lệ cho vay hợp lý, có thể là 30-50% giá trị hàng tồn kho, hoặc có thể cho vay trên 50% (tùy theo chất lượng tài sản bảo đảm), chứ không thể cho vay 100%.

Trong tình hình khó khăn hiện nay, sẽ còn nhiều ngân hàng phải nhận “quả đắng” khi cho vay thế chấp bằng hàng hóa, mà rủi ro lớn nhất là mất vốn.

Trong các vụ việc trên, khoan hãy kết tội ngân hàng “gà vịt”, điều quan trọng là tìm giải pháp để thu hồi vốn, trong đó, phần lớn là vốn của nhà nước.

hạn trọng cho vay thế chấp hàng hóa

Laisuat.vn - Cho vay cầm cố thế chấp hàng hóa đã trở thành một vấn đề nóng, khi năm vừa qua nhiều doanh nghiệp (DN) cầm cố hàng hóa tại nhiều NH để vay vốn dẫn đến tranh chấp giữa các NH, nên các NHTM đang thận trọng hơn.



Năm 2013, nhiều vụ vỡ nợ tại các DN vay cầm cố, thế chấp hàng hóa cho NH như một hồi chuông báo động đối với các NH khi cho vay hình thức này. Đơn cử như CTCP Inox Việt Mỹ (Hà Nội) dùng toàn bộ hàng hóa là inox thế chấp để vay hơn 200 tỷ đồng của các NH.

Khi công ty này không có khả năng trả nợ, các NH đến đòi nợ mới biết có 6 NH đã nhận thế chấp cùng một kho hàng. Hay vụ việc nổi cộm nhất là Công ty TNHH Trường Ngân thế chấp kho hàng tại Bình Dương để vay 600 tỷ đồng từ 7 NH trong khi giá

trị hàng hóa trong kho chỉ có 100 tỷ đồng, khiến các NH phải tranh nhau quyền kiểm soát kho cà phê của DN này.

Theo ông Cao Sỹ Kiêm, nguyên Thống đốc NHNN, việc thế chấp hàng hóa vay vốn rất phổ biến trên thế giới. Tuy nhiên, để được cấp vốn vay, DN phải đáp ứng nhiều tiêu chí. Thứ nhất, khả năng minh bạch của kho hàng như thế nào.

Thứ hai, DN phải cam kết chịu trách nhiệm về sự chính xác và đầy đủ đối với số lượng hàng hóa tại kho hàng. Thứ ba, NH phải quản lý chặt chẽ, kiểm soát được số lượng hàng hóa thế chấp vay vốn, hiểu được hàng hóa, quá trình xuất kho nhập kho cũng như chất lượng hàng hóa như thế nào để xác định nếu DN thua lỗ, lượng hàng hóa trong kho có đảm bảo được nợ vay hay không.

Chỉ khi nào DN đáp ứng được những yêu cầu này, NH mới tiến hành giải ngân. Còn ở nước ta, sỡ dĩ xảy ra tình trạng DN thế chấp một kho hàng tại nhiều NH vì các NH quản lý lỏng lẻo trong thủ tục cho vay, kiểm tra tài sản thế chấp, chất lượng tài sản thế chấp và DN không minh bạch thông tin của mình.

Điều này vô hình chung tạo điều kiện dễ thông đồng giữa cán bộ NH và DN, dẫn đến có những khoản cho vay thế chấp hàng hóa không đảm bảo tiêu chuẩn xảy ra. Đây cũng là cơ sở để làm tăng nợ xấu, nợ khó đòi.

Ông Nguyễn Đình Tùng, Tổng giám đốc OCB, cũng cho rằng các NH vướng phải tình trạng trên bởi sự thiếu chặt chẽ trong các khâu lựa chọn khách hàng cũng như biện pháp quản lý lỏng lẻo.

Tuy nhiên, ông Tùng cho rằng không nên vì vậy mà NH hạn chế cho vay thế chấp hàng hóa đối với DN. Bởi nếu không cho vay hình thức này, sẽ có đến 70% tín dụng bị nghẽn, hoạt động sản xuất kinh doanh không phát triển được.

Vì vậy NH cần phải sáng suốt, có biện pháp quản lý hàng hóa tốt, đảm bảo giá trị hàng hóa, có cam kết pháp lý ràng buộc, có nơi gửi giữ hàng hóa an toàn. Lâu nay nhiều NH cho khách hàng để tại kho của họ, đây là một biện pháp tương đối lỏng lẻo, NH nên đề nghị DN gửi ở một kho thứ ba.

THẾ CHẤP HÀNG HÓA

Cầm cố hàng tồn kho là một biện pháp bảo đảm tiền vay tại Ngân hàng Hàng Hải. Do hàng tồn kho có rất nhiều loại và khả năng chuyển đổi thành tiền rất khác nhau nên việc chấp nhận loại hàng tồn kho nào làm tài sản cầm cố bảo đảm tiền vay là do thỏa thuận giữa Khách hàng và Ngân hàng. Hàng hóa cầm cố có thể được giao cho bên cầm cố bảo quản hoặc gửi tại kho của bên thứ ba (thông qua hợp đồng gửi hàng ký giữa ba bên). Việc xuất hàng tồn kho để sản xuất, kinh doanh đều phải chịu sự giám sát thường xuyên và theo thỏa thuận với Ngân hàng.

Khách hàng phải thực hiện việc mua bảo hiểm cho hàng tồn kho và cam kết chuyển quyền thụ hưởng bảo hiểm cho Ngân hàng (có xác nhận của công ty bảo hiểm) trong trường hợp xảy ra sự kiện bảo hiểm. Do hàng tồn kho có thể giảm giá do một số nguyên nhân mang tính chất tự nhiên của sản phẩm, do giá cả hàng hóa trên thị trường,...cho nên về giá trị của tài sản cầm cố là hàng tồn kho phải đủ lớn so với dư nợ của Khách hàng tại Ngân hàng.

Về thế chấp tài sản: Theo quy định tại công văn số 4274/NHPT-PC ngày 22/12/2007 của NHPT, để thực hiện ký hợp đồng thế chấp thì Chi nhánh phải lập biên bản định giá tài sản kèm theo. Tuy nhiên, tại thời điểm ký hợp đồng thế chấp, Chi nhánh chưa giải ngân nên các tài sản trong kho của đơn vị không phải là tài sản hình thành từ vốn vay.

- Về kiểm tra tài sản thế chấp: Định kỳ hàng tháng, thực hiện kiểm tra hiện trạng và giá trị tài sản thế chấp là hàng hóa tồn kho. Nhưng do tài sản thế chấp là hàng hoá luân

chuyển (được xuất-nhập liên tục) nên giá trị hàng hóa tồn kho tại thời điểm kiểm tra xảy ra một trong 2 trường hợp sau: nhỏ hơn hoặc lớn hơn số dư nợ vay.

+ Trường hợp 1: giá trị hàng hóa tồn kho lớn hơn dư nợ thì toàn bộ giá trị hàng hóa đều thuộc tài sản thế chấp. Điều này thì số dư nợ vay được đảm bảo.

+ Trường hợp 2: giá trị hàng hóa tồn kho nhỏ hơn số dư nợ, thì phải yêu cầu đơn vị bổ sung tài sản thế chấp hoặc trả nợ vay để giảm dư nợ.

Đối với trường hợp 2, trong thực tế việc yêu cầu đơn vị bổ sung tài sản đảm bảo hay trả nợ vay là rất khó thực hiện, bởi các lý do như sau:

Thứ nhất: Hầu hết các tài sản của công ty đã thế chấp các Ngân hàng thương mại để vay vốn lưu động và thế chấp tại Chi nhánh NHPT vay vốn TDXK, nên khi không có đủ tài sản để bổ sung, đơn vị chỉ có thể bổ sung bằng cách nhập kho hàng hóa thành phẩm tồn kho. Tuy nhiên, việc bổ sung hàng hóa thành phẩm nhập kho phần lớn phụ thuộc vào các đơn đặt hàng hoặc các hợp đồng xuất khẩu, đồng thời lại phải tiếp tục xuất kho để bán. Vì vậy, việc bổ sung tài sản thế chấp để giá trị hàng hóa thành phẩm tồn kho luôn bằng hoặc lớn hơn số dư nợ vay tại thời điểm kiểm tra là rất khó thực hiện.

Thứ hai: Đơn vị vay vốn để thực hiện các hợp đồng xuất khẩu, nếu chưa đến hạn thanh toán của Nhà nhập khẩu thì đơn vị cũng không có đủ nguồn tiền để trả nợ nhằm giảm số dư nợ vay.

Vì vậy, để việc thế chấp bằng tài sản hình thành từ vốn vay (hàng hóa tồn kho) được thuận lợi và chặt chẽ hơn: đối với tài sản thế chấp là hàng hóa thành phẩm tồn kho (tài sản hình thành từ vốn vay): Chỉ ký hợp đồng nguyên tắc về thế chấp tài sản hình thành từ vốn vay với đơn vị vay vốn, trong đó chỉ nêu đặc điểm và giá trị về tài sản thế chấp sẽ được hình thành từ vốn vay mà không cần thiết phải kèm biên bản định giá tài sản tại thời điểm ký kết hợp đồng thế chấp (vì hàng hóa trong kho không phải là tài sản hình thành từ vốn vay); thực hiện đăng ký giao dịch bảo đảm, đồng thời công ty phải thực hiện mua bảo hiểm hàng hóa theo quy định.

Để quản lý tài sản thế chấp là tài sản hình thành từ vốn vay được chặt chẽ và thuận tiện. Định kỳ, khi kiểm tra tài sản thế chấp (hàng hóa tồn kho) không thực hiện so sánh giữa giá trị hàng hóa tồn kho với số dư nợ vay tại thời điểm, mà chỉ thực hiện kiểm tra giá trị hàng hóa nhập kho, xuất kho, tình hình xuất khẩu hàng hóa và tồn kho để đánh giá sự phù hợp giữa tài sản hình thành từ vốn vay với số vốn đã giải ngân./

BẢO LÃNH:

. Bản chất của quan hệ bảo lãnh:

Điều 361 bộ luật dân sự năm 2005 qui định;”bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền(sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ(sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực

hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình.”

Trước hết phải hiểu rằng, theo điều luật nói trên thì, đối tượng của bảo lãnh là sự cam kết bằng uy tín, bằng lòng tin của bên bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ, tài sản bảo đảm chỉ xuất hiện kèm theo uy tín, lòng tin, do đó, bảo lãnh mang cả đặc tính”bảo lãnh đối nhân” và” bảo lãnh đối vật”. khi bên bảo lãnh dùng tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm nghĩa vụ thì có nghĩa rằng, bên bảo lãnh đã đưa tài sản của mình để thế chấp hoặc cầm cố để bảo đảm nghĩa vụ của bên được bảo lãnh (khách hàng vay) đối với bên nhận bảo lãnh (tổ chức tín dụng). tài sản của bên bảo lãnh chỉ bị xử lý khi đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ mà bên bảo lãnh không thực hiện các cam kết đã thoả thuận với bên nhận bảo lãnh (điều 369 bộ luật dân sự 2005). đây là một trong những điểm mới của các biện pháp bảo đảm nghĩa vụ của bộ luật dân sự năm 2005 so với bộ luật dân sự năm 1995.

II. Về cơ cấu chủ thể của hợp đồng bảo lãnh:

Hiểu đúng bản chất pháp lí của quan hệ bảo lãnh là cơ sở để thiết lập cơ cấu chủ thể của một hợp đồng bảo lãnh. về mặt lí thuyết, hợp đồng bảo lãnh thông thường được kí kết bởi ba bên: bên bảo lãnh, bên

được bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh. trong quan hệ hợp đồng bảo lãnh, luật qui định bắt buộc phải có hai bên, đó là: bên bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh. việc tham gia ký kết của bên được bảo lãnh không phải là điều kiện bắt buộc để thiết lập quan hệ hợp đồng bảo lãnh. khi bên thứ ba đưa tài sản thuộc quyền sở hữu của mình để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cho người khác (khách hàng vay) thì chỉ cần thiết lập hợp đồng thế chấp hoặc hợp đồng cầm cố tài sản giữa hai bên : bên bảo đảm (bên thế chấp) với bên có quyền (bên nhận thế chấp); còn bên được bảo lãnh đã ký kết tại hợp đồng tín dụng. bởi hợp đồng tín dụng là hợp đồng chính còn hợp đồng bảo đảm luôn là hợp đồng phụ, có tính chất dự phòng, dự phạt khi nghĩa vụ bị vi phạm.

III. Những vấn đề cần chú ý về chủ thể khi thiết lập hợp đồng bảo đảm của bên thứ 3:

Thực tế hiện nay một số ngân hàng thương mại và một số doanh nghiệp khi thoả thuận ký kết hợp đồng bảo đảm bằng tài sản của bên thứ 3 để bảo đảm vay vốn ngân hàng thường thiết lập hợp đồng chủ thể có cả ba bên gồm: bên bảo đảm (bên thế chấp) bên được bảo đảm (bên vay vốn) và bên nhận bảo đảm (bên nhận thế chấp). theo quy định của bộ luật dân 2005, việc bảo lãnh bằng tài sản được thay đổi thành thế chấp tài sản của bên thứ 3. theo quy định, thế chấp tài sản, về cơ cấu chủ thể

chỉ có 2 bên: bên thế chấp và bên nhận thế chấp, và như vậy hợp đồng thế chấp của bên thứ 3 cũng vậy, bên vay vốn sẽ ký kết tại hợp đồng tín dụng riêng và được móc nối với hợp đồng thế chấp tài sản. Trên thực tế, chúng tôi thấy rất nhiều trường hợp một người vừa là chủ sở hữu tài sản là chủ thể bên thế chấp vừa là người đại diện theo pháp luật của chủ thể bên vay vốn cùng ký kết trên một hợp đồng thế chấp với bên nhận thế chấp (tổ chức tín dụng). Điều này là trái với qui định tại khoản 5, điều 144 bộ luật dân sự 2005, cụ thể như sau: người đại diện không được xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có qui định khác. Để đảm bảo qui định của pháp luật cũng như quyền, lợi ích hợp pháp của các bên khi giao kết hợp đồng, đặc biệt là khi có tranh chấp tại toà án, hợp đồng không bị vô hiệu khi vi phạm điều cấm của pháp luật, các doanh nghiệp cần chú ý khi giao kết hợp đồng phải tuân thủ những điều luật nói trên.

Ông Phạm Tuấn Anh cho biết: “Kinh nghiệm cho thấy, khi DN đi vay ngân hàng và đưa tài sản thế chấp là tài sản của DN hoặc tài sản của người thân như bố mẹ, anh chị em thì đó mới là vay thật. Những trường hợp DN vay tiền mà tài sản thế chấp là của một người khác, gọi là bên thứ ba, thì ngân hàng cần thận trọng. Khi đó, người có tài sản có nhu cầu vay vốn chỉ vài chục triệu đồng hoặc 100 - 200 triệu đồng, nhưng không vay được ngân hàng, nên phải nhờ DN đứng lên vay. Nhưng DN thường vay nhiều hơn, phần chênh lệch đó, họ giữ lại và đem cho vay với lãi suất cao. Nếu việc cho vay suôn sẻ thì họ có thể trả gốc và lãi cho ngân hàng, hưởng phần chênh lệch, nhưng khi DN không thể trả nợ ngân hàng, thì gánh nặng trả nợ sẽ đè lên người có nhà đất”.

Hơn nữa, khi cho vay có tài sản bảo đảm là bên thứ ba, ngân hàng phải đối mặt với nhiều rủi ro nếu không thực hiện đầy đủ các quy định. Chẳng hạn, khi DN vay ngân hàng thì phải được sự chấp thuận của HĐQT, do đó ngân hàng cần phải kiểm tra xem có ý kiến bằng văn bản của HĐQT hay không. Nhưng nhiều khi ngân hàng không kiểm tra nên không phát hiện khoản vay chỉ có tổng giám đốc DN biết, HĐQT không biết, dẫn đến ngân hàng khó đòi được nợ.

Hoặc ngân hàng cho vay hộ gia đình thì khi họ thế chấp tài sản là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền trên đất phải có sự chấp thuận của tất cả các thành viên của hộ gia đình. Nhưng có trường hợp ngân hàng chỉ cần bố mẹ ký mà quên mất các con, dẫn đến hợp đồng thế chấp vô hiệu khi có thành viên của gia đình từ 16 tuổi trở lên không ký. Hợp đồng thế chấp vô hiệu thì chẳng khác nào ngân hàng cho vay tín chấp và rủi ro tín dụng tăng lên.

Quyền sử dụng đất là loại tài sản thế chấp phổ biến, nhưng đã có trường hợp ngân hàng khi nhận thế chấp chỉ định giá đất mà không định giá nhà, dẫn đến tranh chấp trong quá trình đòi nợ. Chưa kể, khi người vay muốn tăng giá tài sản bảo đảm để có thể vay được nhiều hơn, cộng với nhân viên ngân hàng không làm đúng quy trình, quy định về thẩm định giá, dẫn đến khó thu hồi đủ khoản cho vay.

Trong những rủi ro khi nhận tài sản bảo đảm của bên thứ ba, thì yếu tố quản trị rủi ro ngân hàng rất quan trọng. Những trường hợp không đủ điều kiện xử lý tài sản bảo đảm thường là do nhân viên ngân hàng không làm đúng quy trình, quy định. “Khi nhận tài sản thế chấp từ bên thứ ba, ngân hàng cần cẩn thận hơn, kiểm tra lại đối với người có tài sản, như vậy sẽ tránh được các trường hợp giả mạo chữ ký, cũng hạn chế được rủi ro”, ông Phạm Tuấn Anh nói.

NGHIỆP VỤ BẢO LÃNH NGÂN HÀNG

QUY TRÌNH NGHIỆP VỤ BẢO LÃNH TÍN DỤNG

I/ Phạm vi điều chỉnh:

Quy trình này quy định về trình tự, thủ tục trong nghiệp vụ bảo lãnh tín dụng của Quỹ Đầu tư, PT đất & BLTD đối với khách hàng và các tổ chức tín dụng;

II/ Đối tượng, điều kiện, nội dung bảo lãnh tín dụng:

1. Đối tượng bảo lãnh:

- Các doanh nghiệp thuộc các thành phần kinh tế được xếp vào loại doanh nghiệp nhỏ và vừa theo quy định của pháp luật.
- Các hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã.
- Các hộ gia đình cá thể theo quy định tại Nghị định số 43/2010/NĐ-CP của Chính phủ về đăng ký kinh doanh.
- Các chủ trang trại, các hộ nông dân, ngư dân,...thực hiện dự án nuôi thủy sản, trồng cây công nghiệp, chăn nuôi.

2. Điều kiện bảo lãnh:

- Thuộc đối tượng bảo lãnh tại điểm 1 điều này, có nhu cầu vay vốn tín dụng tại các ngân hàng thương mại nhưng thiếu tài sản thế chấp có hồ sơ xin được bảo lãnh phần chênh lệch thiếu tài sản đảm bảo theo quy định của Quỹ; Có dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh khả thi, có khả năng hoàn trả vốn vay;
- Phải có vốn chủ sở hữu tham gia dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh tối thiểu 10%;
- Tại thời điểm phát sinh nhu cầu cần bảo lãnh, đối tượng được bảo lãnh không có các khoản nợ đọng thuế, nợ quá hạn tại các tổ chức tín dụng hoặc tổ chức kinh tế khác. Trường hợp Doanh nghiệp có nợ đọng thuế, nhưng dự án đầu tư phát triển sản xuất kinh doanh hoặc phương án SXKD có hiệu quả, nguyên nhân nợ thuế do khách quan thì bên bảo lãnh xem xét, thẩm định, quyết định bảo lãnh theo quy định tại quy chế này;

3. Mức bảo lãnh, đồng tiền bảo lãnh:

- Số tiền được bảo lãnh vay vốn tối đa bằng 100% số chênh lệch thiếu tài sản đảm bảo;
- Mức bảo lãnh tối đa cho một khách hàng không vượt quá 15% vốn chủ sở hữu của quỹ tại thời điểm xin bảo lãnh.
- Đồng tiền bảo lãnh là đồng Việt Nam, đồng ngoại tệ tự do chuyển đổi;

4. Bội số bảo lãnh, thời hạn bảo lãnh :

- Trong 3 năm đầu hoạt động, Bội số bảo lãnh không vượt quá 5 lần so với vốn tối thiểu quy định cho Quỹ bảo lãnh tín dụng (không vượt quá 150 tỷ đồng). các năm sau tối đa là 5 lần vốn điều lệ của Quỹ;
- Thời hạn bảo lãnh vay vốn được xác định phù hợp với thời hạn vay vốn đã thoả thuận giữa khách hàng và tổ chức tín dụng;

5. Phí bảo lãnh:

Mức phí bảo lãnh bằng 0,5%/năm/số tiền được bảo lãnh. Việc thu phí phù hợp với thời gian bảo lãnh được thỏa thuận trong hợp đồng bảo lãnh vay vốn. Bên bảo lãnh được miễn, giảm phí bảo lãnh trong trường hợp bên được bảo lãnh gặp rủi ro bất khả kháng (thiên tai, hỏa hoạn...)

2. Phí bảo lãnh được nộp một lần cho Quỹ đối với khoản bảo lãnh có có thời hạn dưới 12 tháng (Không phân biệt giá trị). Các khoản bảo lãnh thời gian trên 12 tháng nộp theo thỏa thuận giữa Quỹ với khách hàng và được ghi cụ thể trong hợp đồng bảo lãnh nhưng không quá thời hạn bảo lãnh;

3. Phí bảo lãnh chậm trả phải chịu mức phạt như mức phạt chậm trả lãi của ngân hàng thương mại bằng $0,03\% \times \text{số tiền chậm trả} \times \text{số ngày chậm trả}$;

IV/ Thủ tục bảo lãnh:

cuu duong than cong. com

1. Khai thác nhu cầu bảo lãnh:

- Thông qua các tổ chức hiệp hội: Hội Doanh Nghiệp, liên minh HTX, Hội làm vườn... để giới thiệu, tuyên truyền nghiệp vụ, xây dựng hình ảnh của tổ chức bảo lãnh với các đối tượng được bảo lãnh;

- Giới thiệu quảng bá trên các phương tiện thông tin đại chúng: Mạng thông tin điện tử, đài PTTH Địa phương, báo Hà Giang, tập san, nguyệt san chuyên ngành...;

- Đến trực tiếp trụ sở, nơi làm việc, địa điểm kinh doanh của các đối tượng bảo lãnh để thăm, tìm hiểu nhu cầu và giới thiệu hoạt động bảo lãnh.

2. Tư vấn bảo lãnh:

- Xem xét trước tình trạng, mức độ tín dụng của khách hàng có nhu cầu đề nghị bảo lãnh để xem mức tiền, hình thức, nội dung bảo lãnh có phù hợp

không. Xác minh tình trạng mức độ tín dụng căn bản của khách hàng đề nghị bảo lãnh và người đại diện;

- Giải thích sơ lược về chế độ bảo lãnh: Danh mục tài liệu phải nộp, các giai đoạn thủ tục bảo lãnh, mức bảo lãnh, chi phí bảo lãnh và thời gian nộp phí BL...;

- Tạo điều kiện thuận lợi và thuận tiện nhất cho khách hàng về thủ tục hành chính, tránh gây phiền hà; Thái độ nhiệt tình cởi mở giải thích rõ để khách hàng hiểu về các thủ tục, tránh việc ph ải đi lại nhiều lần. Quyết định nhanh xem có tiến hành bảo lãnh hay không, nếu từ chối phải giải thích thật nhã nhặn, lịch sự lý do từ chối.

- Ghi lưu lại nội dung đã tư vấn (hoặc) lý do từ chối trong sổ tiếp nhận Khách hàng .

cuu duong than cong. com

cuu duong than cong. com