

# CẢI TỔ DOANH NGHIỆP, TỔ CHỨC LẠI DOANH NGHIỆP

## 1. Các phương thức cải tổ doanh nghiệp

Tổ chức lại doanh nghiệp hay cải tổ doanh nghiệp bao gồm các phương thức như: chia, tách, hợp nhất, sáp nhập và chuyển đổi loại hình doanh nghiệp.

Chia doanh nghiệp là việc công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH), công ty cổ phần có thể chia các cổ đông, thành viên và tài sản công ty để thành lập hai hoặc nhiều công ty mới<sup>1</sup>.

Tách doanh nghiệp là việc công ty TNHH, công ty cổ phần có thể tách bằng cách chuyển một phần tài sản, quyền và nghĩa vụ của công ty hiện có (sau đây gọi là công ty bị tách) để thành lập một hoặc một số công ty TNHH, công ty cổ phần mới (sau đây gọi là công ty được tách) mà không chấm dứt tồn tại của công ty bị tách<sup>2</sup>.

Hợp nhất doanh nghiệp là hai hoặc một số công ty (sau đây gọi là công ty bị hợp nhất) có thể hợp nhất thành một công ty mới (sau đây gọi là công ty hợp nhất), đồng thời chấm dứt tồn tại của các công ty bị hợp nhất<sup>3</sup>.

Sáp nhập doanh nghiệp là một hoặc một số công ty (sau đây gọi là công ty bị sáp nhập) có thể sáp nhập vào một công ty khác (sau đây gọi là công ty nhận sáp nhập) bằng cách chuyển toàn bộ tài sản, quyền, nghĩa vụ và lợi ích hợp pháp sang công ty nhận sáp nhập, đồng thời chấm dứt sự tồn tại của công ty bị sáp nhập<sup>4</sup>.

Đối với việc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp, việc tái cơ cấu này gồm 4 phương thức đó là: Chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần; chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên, chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH hai thành viên trở lên, chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH<sup>5</sup>. Trong đó rắc rối pháp lý nhất là việc chuyển đổi

<sup>1</sup> Điều 192 về “Chia doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

<sup>2</sup> Điều 193 về “Tách doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

<sup>3</sup> Điều 194 về “Hợp nhất doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

<sup>4</sup> Điều 195 về “Sáp nhập doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

<sup>5</sup> Điều 196 về “Chuyển đổi công ty TNHH thành công ty cổ phần”; Điều 197 về “Chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH một thành viên”; Điều 198 về “Chuyển đổi công ty cổ phần thành công ty TNHH hai thành viên trở lên”; Điều 199 về “Chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

doanh nghiệp tư nhân thành công ty TNHH, do việc chuyển từ trách nhiệm vô hạn sang trách nhiệm hữu hạn. Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định, khi chuyển đổi, chủ doanh nghiệp tư nhân phải thực hiện một trong các điều kiện là “có thỏa thuận bằng văn bản với các bên của hợp đồng chưa thanh lý về việc công ty TNHH được chuyển đổi tiếp nhận và thực hiện các hợp đồng đó”<sup>6</sup>. Tuy nhiên, chưa có cơ chế giải quyết trong trường hợp đã xảy ra trên thực tế, đó là doanh nghiệp tư nhân đã chuyển thành công ty TNHH nhưng mà các bên của hợp đồng lại không hề hay biết.

Cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước là việc chuyển đổi loại hình doanh nghiệp nhà nước đang là công ty TNHH thành công ty cổ phần, Việc cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước không được đề cập trong Luật doanh nghiệp năm 2014 mà được quy định tại Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014<sup>7</sup>. Theo đó, cổ phần hóa được quy định là một trong các hình thức chuyển đổi sở hữu doanh nghiệp nhà nước với ba hình thức: giữ nguyên vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp, phát hành thêm cổ phần để tăng vốn điều lệ; bán một phần vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp hoặc kết hợp vừa bán bớt một phần vốn nhà nước vừa phát hành thêm cổ phần để tăng vốn điều lệ; bán toàn bộ vốn nhà nước hiện có tại doanh nghiệp hoặc kết hợp vừa bán toàn bộ vốn nhà nước vừa phát hành thêm cổ phần để tăng vốn điều lệ<sup>8</sup>.

## **2. Mua bán và sáp nhập (M&A) doanh nghiệp**

Trên thực tế, hoạt động M&A, tức là mua bán, sáp nhập doanh nghiệp, được nhắc đến khá nhiều. Tuy nhiên, đây chỉ là một khái niệm kinh tế mà không phải là một khái niệm pháp lý chính thức. Sáp nhập doanh nghiệp trong trường hợp này dùng để chỉ các hoạt động hợp nhất, sáp nhập như trình bày ở trên. Còn mua bán doanh nghiệp thì dùng để chỉ hai hoạt động, thứ nhất là mua bán cả doanh nghiệp và thứ hai là mua bán, chuyển nhượng phần vốn góp của công ty TNHH hoặc cổ phần của công ty cổ phần.

<sup>6</sup> Điểm d khoản 1 Điều 199 về “Chuyển đổi doanh nghiệp tư nhân thành công ty trách nhiệm hữu hạn”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

<sup>7</sup> Khoản 1 Điều 37 về “Chuyển đổi sở hữu và sắp xếp lại doanh nghiệp”, Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014.

<sup>8</sup> Điều 5 về “Hình thức cổ phần hóa”, Nghị định số 126/2017/NĐ-CP ngày 21-11-2017 của Chính phủ về “Chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước và công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên do doanh nghiệp nhà nước đầu tư 100% vốn điều lệ thành công ty cổ phần”.

Theo quy định của Luật doanh nghiệp năm 2014 cũng như các Luật doanh nghiệp năm 1999 và năm 2005 trước đây, chỉ có khái niệm mua bán doanh nghiệp tư nhân, mà không có khái niệm mua bán công ty. Như vậy, quy định về việc mua, bán doanh nghiệp trong một số đạo luật (Luật cạnh tranh năm 2004, Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014) phải được hiểu là mua bán một phần hoặc toàn bộ phần vốn góp, cổ phần hoặc mua, bán doanh nghiệp tư nhân<sup>9</sup>.

Chủ doanh nghiệp tư nhân có quyền bán doanh nghiệp của mình cho người khác. Sau khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp phát sinh trong thời gian trước ngày chuyển giao doanh nghiệp, trừ Trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thỏa thuận khác. Người bán, người mua doanh nghiệp phải tuân thủ các quy định của pháp luật về lao động. Và người mua doanh nghiệp phải đăng ký thay đổi chủ doanh nghiệp tư nhân

---

<sup>9</sup> Các quy định sau:

Khoản 3 Điều 16 về “Tập trung kinh tế, Luật cạnh tranh năm 2004 quy định một trong các hành vi tập trung kinh tế là “Mua lại doanh nghiệp”;

Khoản 9 Điều 4 về “Nhiệm vụ, quyền hạn của Ngân hàng nhà nước”, Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010 quy định một trong các nhiệm vụ, quyền hạn của Ngân hàng nhà nước là chấp thuận “việc mua, bán, chia, tách, hợp nhất, sáp nhập và giải thể tổ chức tín dụng theo quy định của pháp luật”;

Điểm d khoản 2 Điều 37 về “Nhiệm vụ của Ngân hàng nhà nước về hoạt động thông tin”, Luật Ngân hàng nhà nước Việt Nam năm 2010, quy định một trong các trách nhiệm của Ngân hàng nhà nước là công bố thông tin “Thông báo liên quan đến việc thành lập, mua, bán, chia, tách, hợp nhất, sáp nhập, phá sản hoặc giải thể tổ chức tín dụng”;

Khoản 2 Điều 107 về “Các hoạt động kinh doanh khác của ngân hàng thương mại”, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 (sửa đổi, bổ sung năm 2017), quy định một trong các hoạt động của ngân hàng thương mại là “ Tư vấn tài chính doanh nghiệp, tư vấn mua, bán, hợp nhất, sáp nhập doanh nghiệp và tư vấn đầu tư”;

Khoản 2 Điều 149 về “Thẩm quyền của Ngân hàng nhà nước đối với tổ chức tín dụng được kiểm soát đặc biệt”, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010, quy định một trong các thẩm quyền của Ngân hàng nhà nước là có quyền yêu cầu chủ sở hữu bắt buộc “mua lại” đối với tổ chức tín dụng bị kiểm soát đặc biệt;

Khoản 1 Điều 37 về “Chuyển đổi sở hữu và sắp xếp lại doanh nghiệp”, Luật quản lý, sử dụng vốn nhà nước đầu tư vào sản xuất, kinh doanh tại doanh nghiệp năm 2014 quy định một trong các hình thức chuyển đổi sở hữu doanh nghiệp là “bán toàn bộ doanh nghiệp”. Về bản chất pháp lý, trường hợp này cần được hiểu là việc bán toàn bộ phần vốn của doanh nghiệp nhà nước, nhất là nó được quy định trong nhóm biện pháp chuyển đổi sở hữu doanh nghiệp, cùng với hình thức “Bán một phần vốn nhà nước đầu tư tại doanh nghiệp để chuyển thành công ty TNHH hai thành viên trở lên”.

nhân theo quy định của Luật doanh nghiệp.

### 3. Chấm dứt doanh nghiệp

Có 3 Trường hợp chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp xảy ra khi cải tổ doanh nghiệp (chia, hợp nhất, sáp nhập), giải thể và phá sản doanh nghiệp, trong đó mỗi hình thức pháp lý có ít nhất một doanh nghiệp bị chấm dứt hoạt động.

Giải thể doanh nghiệp cũng là việc chấm dứt sự tồn tại của doanh nghiệp (xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh) bằng cách thanh lý tài sản của doanh nghiệp để thực hiện toàn bộ các nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp. Doanh nghiệp bị giải thể trong 4 Trường hợp sau đây:<sup>10</sup>

Thứ nhất, kết thúc thời hạn hoạt động đã ghi trong Điều lệ công ty mà không có quyết định gia hạn;

Thứ hai, theo quyết định của một mình chủ doanh nghiệp tư nhân hoặc của tất cả thành viên công ty hợp danh hoặc của Hội đồng thành viên hay chủ sở hữu công ty TNHH hoặc là của Đại hội đồng cổ đông công ty cổ phần;

Thứ ba, công ty TNHH hai thành viên trở lên không còn đủ 2 thành viên, công ty hợp danh không còn đủ 2 thành viên hợp danh hoặc công ty cổ phần không còn đủ 3 cổ đông trong thời hạn 6 tháng liên tục mà không làm thủ tục chuyển đổi loại hình doanh nghiệp;

Thứ tư, bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp.

Phá sản doanh nghiệp là hình thức chấm dứt hoạt động của doanh nghiệp (xóa tên doanh nghiệp trong sổ đăng ký kinh doanh) bằng cách thanh lý tài sản của doanh nghiệp để thực hiện các nghĩa vụ trả nợ của doanh nghiệp trong Trường hợp doanh nghiệp bị mất khả năng thanh toán (không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 3 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán).

Luật doanh nghiệp năm 2014 quy định doanh nghiệp chỉ được giải thể khi bảo đảm thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác và doanh nghiệp không trong quá trình giải quyết tranh chấp tại Tòa án hoặc cơ quan trọng tài<sup>11</sup>.

Như vậy, nếu doanh nghiệp không bảo đảm việc thanh toán hết các khoản

<sup>10</sup> Điều 201 về “Các trường hợp và điều kiện giải thể doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.

<sup>11</sup> Khoản 2 Điều 201 về “Các trường hợp và điều kiện giải thể doanh nghiệp”, Luật doanh nghiệp năm 2014.



nợ và nghĩa vụ tài sản khác, thì không được phép chấm dứt hoạt động theo hình thức giải thể doanh nghiệp, mà phải thực hiện theo thủ tục phá sản doanh nghiệp.

Một vướng mắc thường gặp là, doanh nghiệp dự kiến sẽ thanh toán hết nợ, nên tiến hành thủ tục giải thể, nhưng sau khi tiến hành thanh lý, phân chia tài sản thì mới thấy không đủ khả năng thanh toán hết nợ. Để tránh tình trạng phải chuyển từ thủ tục giải thể sang phá sản, trong trường hợp này cũng như trong các trường hợp khác, doanh nghiệp vẫn có thể giải thể trong trường hợp không thanh toán đủ nợ, với điều kiện các chủ nợ có văn bản chấp nhận cho doanh nghiệp giải thể. Trên thực tế đã có nhiều trường hợp, các chủ nợ không biết cho đến khi doanh nghiệp đã giải thể xong. Khi đó, chủ nợ có quyền khởi kiện người quản lý doanh nghiệp yêu cầu bồi thường thiệt hại.

Quy định điều kiện giải thể như vậy là không hợp lý, không cần thiết, đặc biệt là trong bối cảnh hàng chục năm nữa doanh nghiệp cũng chưa có thể dễ dàng phá sản theo Luật phá sản. Như vậy, cần văn bản giải thích mở rộng rõ hơn quy định giải thể nhằm đáp ứng được yêu cầu thực tế là thay vì phá sản, doanh nghiệp vẫn có thể giải thể trong Trường hợp không “thanh toán hết các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác”, nhưng được tất cả các chủ nợ đồng ý cho giải thể.

Có thể hiểu phá sản là một trường hợp giải thể bắt buộc. Nếu các chủ nợ sở hữu phần lớn hoặc thậm chí toàn bộ số nợ, đồng ý cho phép giải thể tự nguyện trong trường hợp doanh nghiệp không thanh toán đủ toàn bộ hoặc một phần các khoản nợ thì không có lý gì lại không chấp nhận thỏa thuận đó. Quyền lợi của các chủ nợ trong trường hợp chấp nhận cho doanh nghiệp giải thể, nhiều khả năng bảo đảm hơn so với phá sản. Việc giải thể tự nguyện thì sẽ có thời gian nhanh hơn, chi phí thấp hơn, thủ tục đơn giản hơn, hiệu quả xử lý cao hơn và hậu quả pháp lý nhẹ nhàng hơn so với việc phá sản.

Nếu không mở rộng cơ chế giải thể thì sẽ tiếp tục dẫn đến tình trạng doanh nghiệp đã “chết nhưng không được chôn” vì rất khó thực hiện được việc phá sản theo Luật phá sản.

#### **4. Phá sản doanh nghiệp là xóa nợ hợp pháp**

Phá sản không được quy định trong Luật doanh nghiệp năm 2014 mà được quy định trong Luật phá sản năm 2014. Phá sản doanh nghiệp là việc đòi nợ tập thể và việc giải thoát nghĩa vụ trả nợ hợp pháp của doanh nghiệp, trừ đối

với doanh nghiệp tư nhân và các thành viên hợp danh.

Bản thân doanh nghiệp rơi vào khả năng bị phá sản thì có nghĩa vụ nộp đơn yêu cầu Toà án thụ lý giải quyết tuyên bố phá sản doanh nghiệp. Các chủ nợ khác có quyền yêu cầu tuyên bố phá sản.

Doanh nghiệp mất khả năng thanh toán các khoản nợ đến hạn được thể hiện bằng dấu hiệu, mặc dù chủ nợ đã có yêu cầu thanh toán, nhưng doanh nghiệp không thực hiện nghĩa vụ thanh toán khoản nợ trong thời hạn 3 tháng kể từ ngày đến hạn thanh toán. Cần xác định rõ căn cứ chứng minh là chủ nợ đã có yêu cầu, nhưng không được doanh nghiệp thanh toán (như văn bản đòi nợ của chủ nợ, văn bản khất nợ của doanh nghiệp,...).

Một vụ yêu cầu tuyên bố phá sản bao gồm 4 giai đoạn chính. Giai đoạn 1, mở thủ tục phá sản. Sau khi thụ lý đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản, Toà án quyết định mở hoặc không mở thủ tục phá sản.

Giai đoạn 2, tiến hành các thủ tục phá sản. Sau khi đã mở thủ tục phá sản, vụ việc phá sản được tiến hành thông qua rất nhiều thủ tục như: Chỉ định Quản tài viên, doanh nghiệp quản lý, thanh lý tài sản; kiểm toán doanh nghiệp, hợp tác xã mất khả năng thanh toán; giám sát hoạt động kinh doanh (trong đó có một số hoạt động bị cấm) của doanh nghiệp, hợp tác xã; thay đổi người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp, hợp tác xã; xác định nghĩa vụ tài sản (giá trị nghĩa vụ, tiền lãi, xử lý khoản nợ có bảo đảm, thứ tự phân chia tài sản); các biện pháp bảo toàn tài sản (áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời); tổ chức Hội nghị chủ nợ; phục hồi hoạt động kinh doanh.

Giai đoạn 3, tuyên bố phá sản. Sau khi Hội nghị chủ nợ không thành, thì Toà án ra quyết định tuyên bố phá sản.

Giai đoạn 4, thi hành Quyết định tuyên bố phá sản. Thủ tục này được thực hiện theo quy định của Luật phá sản và Luật thi hành án dân sự.

Như vậy, doanh nghiệp có thể tự mình quyết định việc cơ cấu, tổ chức lại doanh nghiệp của mình tùy theo nhu cầu và tình hình kinh doanh trên thực tế trên cơ sở tuân thủ các quy định của pháp luật.

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Xuân Bá, Trần Kim Hào, Doanh nghiệp nhỏ và vừa của Việt Nam trong điều kiện hội nhập, kinh tế quốc tế, NXB Chính trị Quốc gia, 2016
2. Đặc điểm môi trường kinh doanh ở Việt Nam, NXB tài chính, 2016
3. TS. Nguyễn Thị Dung, Luật Kinh tế chuyên khảo, NXB Lao động, 2017
4. Luật Doanh nghiệp 2005
5. Luật Doanh nghiệp 2014
6. Cải cách Doanh nghiệp nhà nước ở Việt Nam, GS.TS Nguyễn Quang Thuần, NXB Chính trị Quốc gia Sự thật
7. Tổng cục thống kê, Niên giám 2017



**TTBD ĐBDC**

