

NHỮNG NỘI DUNG CHỦ YẾU CỦA PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VỀ CỔ PHẦN HÓA DOANH NGHIỆP NHÀ NƯỚC

*Dương Đức Chính**

Cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước (DNNN) ở nước ta được khởi xướng từ năm 1992. Từ đó đến nay, Chính phủ đã ban hành khá nhiều các Nghị định, Thông tư, Chỉ thị, hướng dẫn các doanh nghiệp thực hiện công tác cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước. Trong các Nghị định, Thông tư đều đã quy định đối tượng, hình thức cổ phần hoá, nội dung cổ phần hoá. Tuy nhiên, việc cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước ở Việt Nam so với các nước còn khá mới mẻ, chưa có kinh nghiệm, nên các văn bản ban hành chưa đồng bộ, còn nhiều bất cập, vướng mắc, khiến cho quá trình cổ phần hoá của DNNN nói chung cũng như DNNN thuộc Bộ Công Thương nói riêng gặp không ít khó khăn, trở ngại. Để khắc phục những điểm yếu trên, ngày 26/06/2007 Chính phủ cho ra đời Nghị định số 109/2007/NĐ-CP về việc chuyển doanh nghiệp 100% vốn nhà nước thành công ty cổ phần. Nghị định này được ban hành theo nguyên tắc kế thừa những ưu điểm, mặt tích cực của Nghị định số 187/2004/NĐ-CP ngày 16/11/2004 của Chính phủ về việc chuyển công ty nhà nước thành công ty cổ phần và sửa đổi, bổ sung những điểm chưa phù hợp của Nghị định này. Bài viết trình bày những nội dung chủ yếu của pháp luật hiện hành về cổ phần hoá doanh nghiệp nhà nước; nhất là những điểm mới so với các văn bản trước đây.

1. Về đối tượng và điều kiện thực hiện cổ phần hoá

- Về đối tượng cổ phần hoá, điều này được quy định cụ thể hơn và mở rộng cho nhiều đối tượng như: công ty nhà nước độc lập, công ty mẹ của tập đoàn kinh tế; Tổng công ty nhà nước; công ty mẹ trong tổ hợp

công ty mẹ - công ty con; công ty thành viên hạch toán độc lập; công ty trách nhiệm hữu hạn do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ; đơn vị hạch toán phụ thuộc của công ty nhà nước độc lập, tập đoàn, Tổng công ty nhà nước, công ty thành viên hạch toán độc lập của Tổng công ty...

- Về điều kiện để thực hiện cổ phần hoá, các điều kiện được quy định cụ thể và có sự thay đổi khá cơ bản so với Nghị định số 187/2004/NĐ-CP ngày 16/11/2004 của Chính phủ, đó là:

+ Các doanh nghiệp thuộc đối tượng cổ phần hoá theo Nghị định số 109/2007/NĐ-CP của Chính phủ chỉ được thực hiện cổ phần hoá khi đảm bảo đủ hai điều kiện:

- Không thuộc diện Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ. Danh mục doanh nghiệp thuộc diện Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ do Thủ tướng Chính phủ quyết định trong từng thời kỳ;

- Còn vốn nhà nước sau khi đã được xử lý tài chính và đánh giá lại giá trị doanh nghiệp.

+ Các doanh nghiệp hạch toán phụ thuộc ngoài hai điều kiện quy định như trên còn phải đảm bảo các điều kiện sau:

- Có đủ điều kiện hạch toán độc lập;
- Việc cổ phần hoá đơn vị hạch toán phụ thuộc không gây khó khăn hoặc ảnh hưởng đến hiệu quả sản xuất - kinh doanh hoặc các bộ phận còn lại của doanh nghiệp;

- Đã xác định trong phương án tổng thể sắp xếp doanh nghiệp được Thủ tướng Chính phủ phê duyệt (Điều 3 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP về Điều kiện cổ phần hoá).

2. Về xử lý tài chính trước khi chuyển sang công ty cổ phần

- Theo Nghị định 187/2004/NĐ-CP ngày 16/11/2004 của Chính phủ chỉ quy định có 6

* Ths. Luật học, Trường Cao đẳng Kinh tế Công nghiệp Hà Nội.

vấn đề về xử lý tài chính trước khi chuyển sang công ty cổ phần, còn Nghị định số 109/2007/NĐ-CP của Chính phủ quy định xử lý tài chính trước khi chuyển sang công ty cổ phần gồm 9 vấn đề; trong đó có 6 vấn đề được thực hiện tương tự như Nghị định số 187/2004/NĐ-CP, ngoài ra còn thêm một số vấn đề khác như:

- Kiểm kê, phân loại tài sản và xử lý tồn tại về tài chính (Điều 13);
- Số dư quỹ hỗ trợ sắp xếp doanh nghiệp tại doanh nghiệp (Điều 20);
- Xử lý tài chính ở thời điểm doanh nghiệp chính thức chuyển thành công ty cổ phần (Điều 21).

Những quy định mới của Nghị định số 109/2007/NĐ-CP về xử lý tài chính của Chính phủ khá rõ ràng và chi tiết, giúp cho việc xử lý tài chính của các doanh nghiệp nhà nước trước khi chuyển sang công ty cổ phần được nhanh chóng và chính xác hơn.

3. Về xác định giá trị doanh nghiệp

Việc xác định giá trị doanh nghiệp theo phương pháp tài sản và phương pháp dòng tiền chiết khấu của Nghị định số 109/2007/NĐ-CP quy định cụ thể, chi tiết và thay đổi khá cơ bản so với Nghị định số 187/2004/NĐ-CP, những điểm mới của Nghị định này so với Nghị định số 187/2004/NĐ-CP là:

+ Quy định cụ thể các khoản không được tính vào giá trị doanh nghiệp để cổ phần hoá như: tài sản do doanh nghiệp cổ phần hoá thuê, mượn, nhận góp liên doanh liên kết, các tài sản không cần dùng, ứ đọng chờ xử lý, các công trình phúc lợi (nhà trẻ, mẫu giáo...); các khoản nợ phải thu không có khả năng thu hồi; chi phí xây dựng cơ bản dở dang của những công trình đã có quyết định đình hoãn... (Điều 28).

+ Quy định chi tiết cách tính giá trị quyền sử dụng đất và lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp như:

- Đối với những doanh nghiệp trả tiền thuê đất hàng năm thì không tính tiền thuê đất vào giá trị doanh nghiệp;
- Trường hợp các doanh nghiệp trả tiền thuê đất một lần cho toàn bộ thời gian thuê

thì tính tiền thuê đất vào giá trị doanh nghiệp;

• Trường hợp giá đất làm căn cứ để xác định giá trị quyền sử dụng đất, tiền thuê đất chưa sát với giá chuyển nhượng quyền sử dụng đất thực tế trên thị trường trong điều kiện bình thường tại thời điểm cổ phần hoá thì Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương quyết định giá đất cụ thể cho phù hợp.

+ Quy định cụ thể cách xác định giá trị lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp như:

• Giá trị lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp cổ phần hoá gồm: giá trị lợi thế về vị trí địa lý, giá trị thương hiệu, tiềm năng phát triển;

• Giá trị lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp cổ phần hoá do cơ quan có thẩm quyền quyết định cổ phần hoá doanh nghiệp xem xét, quyết định nhưng không thấp hơn giá trị lợi thế kinh doanh được xác định theo hướng dẫn của Bộ Tài chính (các điều 30, 31 của Nghị định số 109/2007/NĐ-CP quy định về giá trị quyền sử dụng đất; giá trị lợi thế kinh doanh của doanh nghiệp).

+ Sửa đổi, bổ sung quy định về việc xác định giá trị vốn đầu tư dài hạn của doanh nghiệp cổ phần hoá tại các doanh nghiệp khác. Ngoài cách xác định giá trị vốn đầu tư dài hạn của doanh nghiệp cổ phần hoá theo Nghị định số 187/2004/NĐ-CP thì Nghị định số 109/2007/NĐ-CP còn bổ sung thêm các nội dung sau:

• Xác định dựa theo tỷ lệ vốn đầu tư của doanh nghiệp cổ phần hoá trên vốn điều lệ hoặc tổng số vốn thực góp tại các doanh nghiệp khác;

• Xác định theo vốn chủ sở hữu tại các doanh nghiệp khác theo báo cáo tài chính đã được kiểm toán. Trường hợp chưa kiểm toán thì căn cứ vào giá trị vốn chủ sở hữu theo báo cáo tài chính tại thời điểm gần nhất của doanh nghiệp đó để xác định. (Điều 32 Nghị định 109/2007/NĐ-CP về xác định giá trị vốn đầu tư dài hạn của doanh nghiệp cổ phần hoá tại các doanh nghiệp khác).

+ Bổ cơ chế xác định giá trị doanh nghiệp thông qua hội đồng, chuyển sang cơ chế định

giá do các tổ chức chuyên nghiệp thực hiện, nhằm nâng cao tính chuyên nghiệp và tính minh bạch trong hoạt động định giá. Tuy nhiên, để đảm bảo tiến độ cổ phần hoá, Điều 38 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP quy định khác cơ bản so với Nghị định 187/2004/NĐ-CP, những điểm khác đó là:

- Phương thức đấu giá được áp dụng trong trường hợp bán đấu giá ra công chúng mà không có sự phân biệt nhà đầu tư tổ chức, nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài.

- Tổ chức đấu giá công khai:

- Đấu giá tại các tổ chức tài chính trung gian, nếu khối lượng cổ phần bán ra dưới 10 tỷ đồng. Trường hợp không có tổ chức tài chính trung gian nhận bán đấu giá cổ phần thì Ban chỉ đạo cổ phần hoá doanh nghiệp trực tiếp đấu giá cổ phần tại doanh nghiệp;

- Đấu giá tại Sở giao dịch chứng khoán, Trung tâm giao dịch chứng khoán, nếu khối lượng cổ phần bán ra từ 10 tỷ đồng trở lên. Trường hợp doanh nghiệp cổ phần hoá có khối lượng cổ phần bán ra dưới 10 tỷ đồng, có nhu cầu thực hiện bán đấu giá tại Sở giao dịch chứng khoán, Trung tâm giao dịch chứng khoán thì cơ quan quyết định cổ phần hoá quyết định.

4. Về bán cổ phần lần đầu

Theo Điều 35 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP của Chính phủ thì việc xác định vốn điều lệ và cơ cấu cổ phần lần đầu được căn cứ vào kết quả công bố giá trị phần vốn nhà nước tại doanh nghiệp cổ phần hoá và kế hoạch sản xuất - kinh doanh của các năm sau khi chuyển thành công ty cổ phần, cơ quan quyết định cổ phần hoá quyết định quy mô và cơ cấu vốn điều lệ. Trên cơ sở vốn điều lệ đã được xác định cơ quan quyết định cổ phần hoá quyết định cơ cấu vốn cổ phần lần đầu bao gồm:

+ Cổ phần doanh nghiệp Nhà nước nắm giữ được thực hiện theo tiêu chí phân loại doanh nghiệp Nhà nước được Thủ tướng Chính phủ công bố trong từng thời kỳ. Trường hợp doanh nghiệp không thuộc diện Nhà nước nắm giữ cổ phần chi phối, cơ quan

quyết định cổ phần hoá xem xét, quyết định tỷ lệ cổ phần nhà nước nắm giữ cho phù hợp.

+ Cổ phần bán cho nhà đầu tư chiến lược: không thấp hơn 25% vốn điều lệ (Nghị định 187/2004/NĐ-CP quy định là 20% vốn điều lệ). Số cổ phần bán cho các nhà đầu tư khác không thấp hơn 50% số cổ phần nêu trên, (Nghị định số 187/2004/NĐ-CP quy định không thấp hơn 20% vốn điều lệ).

+ Cổ phần bán cho tổ chức công đoàn tại doanh nghiệp không quá 3% vốn điều lệ. Số cổ phần này do tổ chức công đoàn nắm giữ, nhưng không được chuyển nhượng.

Về công bố thông tin: theo Điều 36 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP quy định: trước khi bán cổ phần lần đầu tối thiểu 20 ngày, Ban chỉ đạo cổ phần hoá phải công bố thông tin tại doanh nghiệp, tại nơi bán và trên các phương tiện thông tin đại chúng như: kết quả xác định giá trị doanh nghiệp; nội dung cơ bản của phương án cổ phần hoá được duyệt; các thông tin có liên quan đến việc bán cổ phần... Những vấn đề trên Nghị định 187/2004/NĐ-CP của Chính phủ đa phần chưa quy định và/hoặc chưa chi tiết hóa.

Ngoài ra, còn một số điều khoản khác liên quan đến bán cổ phần lần đầu mà Nghị định số 187/2004/NĐ-CP chưa đề cập như:

- Xử lý đối với số lượng cổ phần nhà đầu tư từ chối mua trong đấu giá bán cổ phần lần đầu (Điều 40 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP);

- Phương thức bảo lãnh phát hành (Điều 41 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP);

- Phương thức thoả thuận trực tiếp (Điều 42 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP);

- Xử lý số lượng cổ phần không bán hết (Điều 43 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP);

- Thời hạn hoàn thành việc bán cổ phần (Điều 44 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP);

- Quản lý và sử dụng quỹ hỗ trợ sắp xếp doanh nghiệp (Điều 46 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP);

- Điều lệ công ty cổ phần (Điều 47 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP).

(Xem tiếp trang 20)

biến nhất vẫn là những tranh chấp về cơ sở tính thuế và số tiền thuế phải nộp. Về bản chất, các tranh chấp này đều thuộc loại tranh chấp hành chính và có thể phát sinh trong giai đoạn thu thuế, giai đoạn hoàn thuế hoặc giai đoạn xin miễn giảm thuế.

Thứ hai, xác định các phương thức giải quyết tranh chấp về thuế giữa cơ quan thuế với người nộp thuế. Theo kinh nghiệm của Cộng hòa Pháp, các tranh chấp về thuế có thể được giải quyết ở giai đoạn tiền tố tụng (giải quyết bằng thủ tục hành chính) hoặc ở giai đoạn tố tụng tại Tòa án.

Giải quyết tranh chấp về thuế bằng thủ tục hành chính trước hết và chủ yếu bao gồm việc khiếu nại và giải quyết khiếu nại hành chính về thuế. Ngoài ra, các tranh chấp về thuế cũng có thể được giải quyết bằng một số thủ tục hành chính đặc biệt như xin ân giảm thuế và giải quyết tranh chấp thông qua tư vấn trọng tài¹⁴. Theo quy định của nhiều nước trên thế giới, việc giải quyết tranh chấp về thuế bằng con đường hành chính được

xem là thủ tục tiên quyết, nghĩa là chỉ khi nào người nộp thuế đã tiến hành khiếu nại hành chính về thuế mà không được giải quyết hoặc được giải quyết nhưng không thỏa đáng thì họ mới có thể đứng đơn khởi kiện vụ tranh chấp ra Tòa hành chính để yêu cầu giải quyết.

Giải quyết tranh chấp về thuế bằng thủ tục tố tụng tại Tòa án được tiến hành sau khi người nộp thuế đã thực hiện khiếu nại hành chính tại cơ quan hành chính có thẩm quyền. Ở Pháp, trong những năm gần đây đã từng diễn ra cuộc tranh luận về việc phân chia thẩm quyền giải quyết tranh chấp về thuế giữa Tòa Hành chính và Tòa Tư pháp. Thậm chí, có ý tưởng còn cho rằng cần phải thành lập riêng một Tòa án Thuế để chuyên giải quyết những tranh chấp về thuế¹⁵.

Tuy nhiên, thực tế cho thấy việc lựa chọn Tòa án nào để giải quyết các tranh chấp về thuế vẫn còn là vấn đề gây tranh cãi, không chỉ ở Việt Nam mà còn ở nhiều nước khác trên thế giới.

¹⁴ Xem thêm: Michel Bouvier. Nhập môn Luật Thuế đại cương và lý thuyết thuế. NXB Chính trị quốc gia. Hà Nội, 2005, tr. 180 - 183.

¹⁵ Xem thêm: Michel Bouvier, sdd, tr. 193.

(Tiếp theo trang 13 – Những nội dung chủ yếu...)

5. Về chính sách đối với doanh nghiệp và người lao động khi cổ phần hoá

Theo Điều 36 Nghị định số 187/2004/NĐ-CP có quy định: các doanh nghiệp sau cổ phần hoá được hưởng các ưu đãi tương tự như Nghị định số 109/2008/NĐ-CP.

Tuy nhiên, điều khoản được tiếp tục vay vốn tại ngân hàng thương mại, công ty tài chính, các tổ chức tín dụng khác của nhà nước theo cơ chế như đối với công ty trong nước và điều khoản được hưởng ưu đãi như đối với doanh nghiệp thành lập mới theo quy định của pháp luật về khuyến khích đầu tư mà không cần phải làm thủ tục cấp giấy chứng nhận ưu đãi đầu tư (những điều khoản này không có trong Nghị định số 109/2007/NĐ-CP của Chính phủ) nên được bãi bỏ.

Theo Điều 51 Nghị định số 109/2007/NĐ-CP, chính sách đối với người lao động

trong doanh nghiệp cổ phần hoá, ngoài các điều khoản được hưởng như Nghị định số 187/2004/NĐ-CP của Chính phủ thì người lao động còn được chia số dư bằng tiền của quỹ khen thưởng, quỹ phúc lợi (bao gồm cả giá trị tài sản dùng trong sản xuất kinh doanh đầu tư bằng nguồn quỹ khen thưởng và phúc lợi)...

Như vậy, Nghị định số 109/2007/NĐ-CP ngày 26/06/2007 của Chính phủ đã hướng dẫn khá đầy đủ, chi tiết những điều, khoản liên quan đến cổ phần hóa của Luật Doanh nghiệp nhà nước 2003, Luật Doanh nghiệp 2005, mà các văn bản trước đó chưa làm được. Nghị định này ra đời có ý nghĩa quan trọng, giúp cho các Bộ, ngành, các Tổng công ty, các công ty và các doanh nghiệp thực hiện công tác cổ phần hóa được thống nhất và có hiệu quả.