

Vấn đề kiểm soát giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi đối với công ty cổ phần trong Luật Doanh nghiệp 2014

Đỗ Mạnh Phương

Ngày nhận: 13/01/2017

Ngày nhận bản sửa: 06/03/2017

Ngày duyệt đăng: 13/03/2017

Vấn đề kiểm soát các giao dịch lớn, các giao dịch có khả năng tư lợi là một trong những vấn đề quan trọng trong việc quản trị công ty nói chung và quản trị công ty cổ phần nói riêng cũng như sự tồn tại và phát triển của doanh nghiệp. Chính vì thế, Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Doanh nghiệp 2014 đều có các quy định nhằm kiểm soát giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi đối với các công ty. Bài viết tập trung nhận dạng và làm rõ thẩm quyền quyết định các giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi và hậu quả pháp lý của việc ký kết và thực hiện giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi nếu không tuân thủ các quy định của pháp luật.

Từ khóa: *Giao dịch có khả năng tư lợi, giao dịch lớn, thẩm quyền*

1. Đặt vấn đề

Vấn đề đặt ra đối với quy định của pháp luật về kiểm soát giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi là phải giải quyết hài hòa được mối quan hệ giữa quyền “kiểm soát” của cổ đông, của cơ quan kiểm soát và quyền “điều hành” của người điều hành công ty. Việc phân định thẩm quyền giữa các cơ quan trong nội bộ công ty cần phải quy định hợp lý,

cụ thể, tránh sự chồng chéo và gây khó khăn cho việc quản trị, điều hành công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã có một số điểm mới hợp lý hơn so với Luật Doanh nghiệp 2005 về vấn đề kiểm soát giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi. Tuy nhiên, các quy định về kiểm soát giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi trong Luật Doanh nghiệp 2014 vẫn tồn tại một số vấn đề cần phải nghiên cứu và tiếp tục hoàn thiện.

2. Giao dịch lớn, giao dịch có

khả năng tư lợi

Đến thời điểm hiện tại, pháp luật thực định Việt Nam chưa có quy định giải thích về khái niệm giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi. Tuy nhiên, căn cứ vào các quy định của pháp luật về thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông¹, thẩm quyền của Hội đồng quản trị² và quy định về hợp đồng, giao dịch phải

¹ Điểm d, khoản 2, Điều 135 Luật Doanh nghiệp 2014.

² Điểm h, khoản 2, Điều 149, Luật Doanh nghiệp 2014.

được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận³, chúng ta có thể nhận dạng giao dịch lớn và giao dịch có khả năng tư lợi như sau:

Thứ nhất, giao dịch lớn là giao dịch “có giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ hoặc một giá trị khác”⁴. Với quy định trên, Luật Doanh nghiệp 2014 đã căn cứ vào giá trị của giao dịch so với tổng giá trị tài sản của công ty tại báo cáo tài chính gần nhất để xác định đó có phải là giao dịch lớn hay không. Luật Doanh nghiệp 2014 lấy mức giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% so với tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty là một điểm mới so với Luật Doanh nghiệp 2005. Luật Doanh nghiệp 2005 quy định giao dịch lớn là giao dịch “có giá trị bằng hoặc lớn hơn 50% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty nếu Điều lệ công ty không quy định một tỷ lệ hoặc một giá trị khác”. Việc giảm giá trị của giao dịch được coi là giao dịch lớn từ lớn hơn hoặc bằng 50% xuống còn lớn hơn hoặc bằng 35% là hợp lý, quy định trên là cơ sở để bảo đảm sự cân bằng giữa quyền tự chủ của doanh nghiệp với sự kiểm soát của pháp luật, giữa vấn đề quản trị, điều hành với quyền lợi và sự kiểm soát của các cổ đông. Luật Doanh nghiệp 2014 có nhiều quy định được

³ Điều 162, Luật Doanh nghiệp 2014.

⁴ Điểm d, khoản 2, Điều 135 Luật Doanh nghiệp 2014, điểm h, khoản 2, Điều 149, Luật Doanh nghiệp 2014.

coi là “đột phá”, tạo điều kiện thuận lợi hơn cho doanh nghiệp, nâng cao quyền chủ động cho doanh nghiệp⁵. Chính vì thế, cũng cần có những quy định nhằm kiểm soát hoạt động của người quản trị, điều hành và bảo vệ quyền lợi của các cổ đông.

Thứ hai, giao dịch có khả năng tư lợi là giao dịch với các đối tượng sau đây:

- Cổ đông, người đại diện ủy quyền của cổ đông sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông của công ty và những người có liên quan của họ;
- Thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người có liên quan của họ;
- Doanh nghiệp mà Thành viên Hội đồng quản trị, Kiểm soát viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác có sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần;
- Doanh nghiệp mà những người có liên quan của Thành viên Hội đồng quản trị, Kiểm soát viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc và người quản lý khác cùng sở hữu hoặc sở hữu riêng phần vốn góp hoặc cổ phần trên 10% vốn điều lệ⁶.

Nếu như giao dịch lớn được xác định căn cứ vào giá trị của giao dịch thì giao dịch có khả năng tư lợi được xác định căn cứ vào chủ thể tham gia vào giao dịch. Với quy định trên các chủ thể của giao dịch bị coi là có khả năng phát sinh tư lợi được quy định tương đối cụ thể. Tuy nhiên, có hai vấn đề cần phải nghiên cứu, xem xét thêm để xác định

⁵ Xem thêm các quy định về người đại diện theo pháp luật, con dấu, mô hình tổ chức quản lý công ty có phần.

⁶ Khoản 1 Điều 162 Luật Doanh nghiệp 2014.

phạm vi các chủ thể tham gia vào giao dịch bị coi là giao dịch có khả năng phát sinh tư lợi là “người có liên quan” và “người quản lý khác”.

Thứ nhất, đối với “người liên quan”, Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Doanh nghiệp 2010 đã có quy định về khái niệm “người có liên quan”, tuy nhiên, “người có liên quan” được đề cập và giải thích là “người có liên quan” của doanh nghiệp chứ không phải là người có liên quan nói chung áp dụng cho cả doanh nghiệp và các chủ thể khác như cổ đông, thành viên công ty, người quản lý, người điều hành. Chính vì thế, khái niệm “người có liên quan” được quy định tại khoản 17, Điều 4, Luật Doanh nghiệp 2014 không thể được sử dụng để giải thích cho vấn đề “người có liên quan” được quy định tại Điều 162, Luật Doanh nghiệp 2014 về vấn đề kiểm soát giao dịch có khả năng tư lợi. Trong lĩnh vực ngân hàng, khái niệm “người liên quan” đã được giải thích trong nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác nhau⁷. Trong các văn bản trên, khái niệm “người liên quan” được xem xét đối với tất cả các tổ chức và cá nhân chứ không chỉ là người liên quan của doanh nghiệp như giải thích trong Luật Doanh nghiệp 2014. Tuy nhiên, về nguyên tắc không thể lấy quy định trong lĩnh vực ngân hàng để áp giải thích cho các quy định của Luật Doanh nghiệp và thực tế khái niệm “người có liên quan” cũng không được giải thích thống nhất trong các văn bản trên.

⁷ Xem thêm khoản 28, Điều 4, Luật các TCTD 2010; khoản 15 Điều 3 Thông tư 36/2014/TT-NHNN; khoản 9 Điều 5 Nghị định 59/2009/NĐ-CP.

Thứ hai, vấn đề “người quản lý khác”, ngoài các chức danh quản lý doanh nghiệp được xác định bao gồm: *Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh, Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên, Chủ tịch công ty, Chủ tịch Hội đồng quản trị, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc*, Luật Doanh nghiệp 2005 và Luật Doanh nghiệp 2014 đều có quy định về “người quản lý khác”. Nếu như Luật Doanh nghiệp 2005 quy định “các chức danh quản lý khác do điều lệ công ty quy định”⁸ thì Luật Doanh nghiệp 2014 xác định người quản lý khác là “*cá nhân giữ chức danh quản lý khác có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại Điều lệ công ty*”⁹. Luật Doanh nghiệp 2014 vẫn giao thẩm quyền quy định về “người quản lý khác” cho doanh nghiệp, tuy nhiên, đã có thêm sự giới hạn cần thiết, người quản lý doanh nghiệp phải là người có thẩm quyền nhân danh công ty ký kết giao dịch của công ty theo quy định tại điều lệ công ty.

3. Thẩm quyền quyết định giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi

Liên quan đến thẩm quyền quyết định với giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi được quy định trong Luật Doanh nghiệp 2014, cần phải xem xét, nghiên cứu một số vấn đề sau:

⁸ Xem khoản 13, Điều 4, Luật Doanh nghiệp 2005

⁹ Xem khoản 18, Điều 4, Luật Doanh nghiệp 2014

Thứ nhất, sử dụng thuật ngữ không thống nhất gây khó khăn cho việc hiểu đúng và áp dụng các quy định của pháp luật.

Có hai vấn đề liên quan đến việc sử dụng thuật ngữ mà Luật Doanh nghiệp 2014 đã không khắc phục được hạn chế của Luật Doanh nghiệp 2005.

Một là, Luật Doanh nghiệp 2014 quy định Đại hội đồng cổ đông có thẩm quyền “*Quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản...*”¹⁰, Hội đồng quản trị có thẩm quyền “*Thông qua hợp đồng mua, bán, vay, cho vay và hợp đồng khác...*”¹¹, Điều 162 quy định về *hợp đồng, giao dịch* phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận. Có hai vấn đề đặt ra cần phải xem xét:

- Hợp đồng chính là một dạng của giao dịch chính, vì vậy đã sử dụng từ “giao dịch” thì không cần sử dụng từ “hợp đồng”.
- Quy định của pháp luật liệt kê ra một số hợp đồng, tuy nhiên, có sự trùng lặp và không thống nhất, “*Quyết định đầu tư*” có phải là “*mua*” hay “*bán*” không, “*bán số tài sản*” có khác gì “*bán*” không. Pháp luật đã đưa ra giới hạn về giá trị của giao dịch cần phải kiểm soát thì không cần thiết phải liệt kê các loại giao dịch cụ thể, điều đó có thể dẫn tới cách hiểu, nếu như là ký kết thực hiện các giao dịch không được liệt kê thì không cần phải có chấp thuận của Đại hội đồng cổ đông hay Hội đồng quản trị.

Hai là, cùng là quy định về thẩm quyền quyết định đối với giao dịch lớn, giao dịch có

¹⁰ Điểm d, khoản 2, Điều 135 Luật Doanh nghiệp 2014.

¹¹ Điểm h, khoản 2, Điều 149 Luật Doanh nghiệp 2014.

khả năng tư lợi nhưng các quy định của pháp luật không thống nhất trong việc sử dụng thuật ngữ, điểm d, khoản 2, Điều 135 quy định Đại hội đồng cổ đông có thẩm quyền “*Quyết định*”, điểm h khoản 2 Điều 149 quy định Hội đồng quản trị có thẩm quyền “*Thông qua*”, Điều 162 lại sử dụng từ “*chấp thuận*” khi quy định về “*Hợp đồng, giao dịch phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận*”. Vấn đề đặt ra là, xét về ngữ nghĩa tiếng Việt thì các cụm từ “*Quyết định*”, “*Thông qua*”, “*chấp thuận*” có nghĩa khác nhau, tuy nhiên, đặt trong các quy định của pháp luật thì các cụm từ đều có ý nghĩa là thẩm quyền quyết định đối với giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi.

Thứ hai, việc phân định thẩm quyền giữa Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị. Đối với giao dịch lớn, Điều 135, Luật Doanh nghiệp 2014 quy định Đại hội đồng cổ đông có thẩm quyền “*Quyết định đầu tư hoặc bán số tài sản có giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty*”¹². Quy định trên có sự chồng chéo với quy định về thẩm quyền của Hội đồng quản trị, điểm h, khoản 2, Điều 149 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định Hội đồng quản trị có thẩm quyền “*Thông qua hợp đồng mua, bán, vay, cho vay và hợp đồng khác có giá trị bằng hoặc lớn hơn 35% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất của công ty*”.

¹² Điểm d, khoản 2, Điều 135 Luật Doanh nghiệp 2014.

Có thể khẳng định, quy định về thẩm quyền của Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị liên quan đến các giao dịch lớn là sự bất cập, hạn chế rất lớn của Luật Doanh nghiệp 2014 cần phải sửa đổi, hoàn thiện.

Đối với giao dịch có khả năng tư lợi, vấn đề phân định thẩm quyền giữa Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị đã được quy định rõ ràng và hợp lý, theo đó “*Hội đồng quản trị chấp thuận các hợp đồng và giao dịch có giá trị nhỏ hơn 35% tổng giá trị tài sản doanh nghiệp ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn quy định tại Điều lệ công ty*”¹³ và “*Đại hội đồng cổ đông chấp thuận các hợp đồng và giao dịch khác ngoài các giao dịch quy định tại khoản 2 Điều này*”¹⁴.

Về việc thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông, Điều 162 đã quy định “*cổ đông có lợi ích liên quan không có quyền biểu quyết*”, đó là quy định cần thiết bảo đảm sự khách quan, minh bạch. Tuy nhiên, về điều kiện để Đại hội đồng cổ đông thông qua nghị quyết về giao dịch có khả năng tư lợi, Luật Doanh nghiệp 2014 quy định “*hợp đồng hoặc giao dịch được chấp thuận khi có số cổ đông đại diện 65% tổng số phiếu biểu quyết còn lại tán thành, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định khác*”¹⁵. Quy định trên mâu thuẫn với quy định về điều kiện tiến hành họp Đại hội đồng

cổ đông quy định tại Điều 141¹⁶ và điều kiện thông qua nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông quy định tại Điều 144¹⁷. Với quy định trên có thể xảy ra tình huống là cuộc họp Đại hội đồng cổ đông hoặc việc lấy ý kiến Đại hội đồng cổ đông bằng văn bản hoàn toàn hợp pháp nhưng không thể thông qua quyết định. Sẽ hợp lý hơn và bảo đảm được sự thống nhất giữa các quy định của pháp luật khi quy định “*hợp đồng hoặc giao dịch được chấp thuận khi có số cổ đông đại diện 65% tổng số phiếu biểu quyết còn lại có mặt tại cuộc họp tán thành, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định khác*”.

4. Hậu quả pháp lý của việc ký kết và thực hiện giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi không tuân thủ các quy định của pháp luật

Về nguyên tắc, các giao dịch được ký kết và thực hiện không đúng thẩm quyền, trái với quy định của pháp luật phải được coi là vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật, nếu giao dịch đó gây thiệt hại cho công ty thì người ký kết hợp đồng, cổ đông, thành viên Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có liên quan phải liên đới bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các

khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó. Tuy nhiên, đối với giao dịch lớn được quy định tại Điều 135 và Điều 149 Luật Doanh nghiệp 2014 đã không có quy định về việc giải quyết hậu quả pháp lý khi ký kết và thực hiện các giao dịch không tuân thủ các quy định của pháp luật, đó chính là một hạn chế, bất cập của pháp luật. Với các giao dịch có khả năng tư lợi, Luật Doanh nghiệp 2014 đã có quy định rất cụ thể, “*Hợp đồng, giao dịch bị vô hiệu và xử lý theo quy định của pháp luật khi được ký kết hoặc thực hiện mà chưa được chấp thuận theo quy định tại khoản 2 và khoản 3 Điều này, gây thiệt hại cho công ty; người ký kết hợp đồng, cổ đông, thành viên Hội đồng quản trị hoặc Giám đốc hoặc Tổng giám đốc có liên quan phải liên đới bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó*”¹⁸. Quy định trên cần được quy định với giao dịch lớn, theo quy định phải được Đại hội đồng cổ đông hoặc Hội đồng quản trị chấp thuận.

5. Kết luận

Vấn đề kiểm soát giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi đã được Luật Doanh nghiệp 2014 kế thừa và hoàn thiện các quy định trong Luật Doanh nghiệp 2005. Quy chế pháp lý về kiểm soát các giao dịch lớn, giao dịch có khả năng tư lợi đã hoàn thiện và hợp lý hơn. Tuy nhiên, các quy định trong Luật Doanh nghiệp 2014 vẫn tồn tại một số

¹³ Khoản 2 Điều 162 Luật Doanh nghiệp.

¹⁴ Khoản 3 Điều 162 Luật Doanh nghiệp.

¹⁵ Khoản 3 Điều 162 Luật Doanh nghiệp 2014.

¹⁶ Điều 141 quy định cuộc họp Đại hội đồng cổ đông lần thứ nhất đủ điều kiện tiến hành khi có số cổ đông đại diện cho ít nhất 51% số phiếu biểu quyết, cuộc họp Đại hội đồng cổ đông lần thứ hai đủ điều kiện tiến hành khi có số cổ đông đại diện cho ít nhất 33% số phiếu biểu quyết.

¹⁷ Điều 144 quy định Nghị quyết của Đại hội đồng cổ đông được thông qua dựa trên tỷ lệ số phiếu đồng ý so với tổng số phiếu biểu quyết của các cổ đông có mặt tại cuộc họp.

¹⁸ Khoản 4 Điều 162 Luật Doanh nghiệp 2014.

bất cập, hạn chế cần phải tiếp tục nghiên cứu và hoàn thiện.

Thứ nhất, các thuật ngữ: Hợp đồng, giao dịch, các loại hợp đồng, thông qua, quyết định, chấp thuận cần phải được sử dụng thống nhất và chính xác

Thứ hai, cần phân định rõ thẩm quyền giữa Đại hội đồng cổ đông và Hội đồng quản trị trong

việc quyết định các giao dịch lớn

Thứ ba, quy định về điều kiện thông qua quyết định của Đại hội đồng cổ đông với các giao dịch có khả năng tư lợi cần quy định lại theo hướng “*hợp đồng hoặc giao dịch được chấp thuận khi có số cổ đông đại diện 65% tổng số phiếu biểu quyết còn lại*”

có mặt tại cuộc họp tán thành, trừ trường hợp Điều lệ công ty quy định khác”

Thứ tư, cần bổ sung quy định về hậu quả pháp lý của việc ký kết và thực hiện các giao dịch giao dịch lớn không tuân thủ các quy định của pháp luật. ■

Tài liệu tham khảo

1. Luật Doanh nghiệp 2005.
2. Luật Doanh nghiệp 2014.
3. Luật các TCTD 2010.
4. Nghị Định 59/2009/NĐ-CP Về tổ chức và hoạt động của ngân hàng thương mại.
5. Thông tư 36/2014/TT-NHNN Quy định các giới hạn, tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài.

Thông tin tác giả

Đỗ Mạnh Phương, Thạc sĩ
Bộ môn Luật, Học viện Ngân hàng
Email: phuonghb79@gmail.com

Summary

Controlling the extensive trading and potentially profitable trading for the joint stock company-Under Coporate Law 2014

Controlling the extensive trading and potentially profitable trading is one of the greatest concern of the company administration in general and the joint stock company administration in particular. The extensive trading and potentially profitable trading which is especially important leaves impacts on the existence and development of the company. As a result, under Coporate Law 2005 and 2014, the regulations are presented to controll the extensive trading and potentially profitable trading for the company generally and the joint stock company particularly. The paper aims at recognizing and clarifying the decisive role of the extensive trading and potentially profitable trading and the legal consequences of contracting and implementing the extensive trading and potentially profitable trading without legal compliance.

Key- words: extensive trading, potentially profitable trading, decisive role.

Phuong Manh Do, M.Sc.
Division of Law, Banking Academy