

MỘT SỐ BẤT CẬP CỦA LUẬT DOANH NGHIỆP VIỆT NAM HIỆN HÀNH VỀ NHÓM CÔNG TY VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

LÊ NGỌC HUYỀN* - TRẦN MINH ANH**

Tóm tắt: Liên kết để hình thành nhóm công ty là xu hướng tất yếu khách quan của các quốc gia theo nền kinh tế sản xuất hàng hóa, nền kinh tế thị trường và Việt Nam cũng không phải ngoại lệ. Pháp luật doanh nghiệp Việt Nam cũng đã kịp thời ghi nhận và điều chỉnh các vấn đề xoay quanh nhóm công ty. Tuy nhiên, kể từ khi ghi nhận quy định về nhóm công ty đến nay, dù đã trải qua nhiều lần sửa đổi nhưng Luật Doanh nghiệp (LDN) tại Việt Nam vẫn còn những bất cập xét dưới góc độ cả lý luận và thực tiễn, đòi hỏi cần phải có những điều chỉnh cho phù hợp.

Từ khóa: Luật Doanh nghiệp; nhóm công ty; công ty mẹ; công ty con; tập đoàn kinh tế; tổng công ty

Ngày nhận bài: 28/8/2024; Biên tập xong: 26/10/2024; Duyệt đăng: 27/11/2024

INADEQUACIES IN CURRENT VIETNAMESE ENTERPRISE LAW ON CORPORATE GROUPS AND RECOMMENDATIONS FOR IMPROVEMENT

Abstract: The formation of corporate groups is an inevitable trend in countries with market-based and commodity-producing economies, and Vietnam is no exception. Vietnamese Enterprise Law has promptly recognized and regulated issues related to corporate groups. However, since the legal recognition of corporate groups, despite multiple amendments, this Law still contains a number of shortcomings in both theoretical and practical perspectives that need further adjustments.

Keywords: Enterprise Law; corporate group; parent company; subsidiary; economic group; corporation

Received: Aug 28, 2024; **Editing completed:** Oct 26, 2024; **Accepted for publication:** Nov 27, 2024

Quy định về nhóm công ty được ghi nhận lần đầu tiên tại Chương VII của LDN năm 2005. Theo đó, nhóm công ty là tập hợp các công ty có mối quan hệ gắn bó lâu dài với nhau về lợi ích kinh tế, công nghệ, thị trường và các dịch vụ kinh doanh khác¹. LDN năm 2005 cũng ghi nhận các hình thức của nhóm công ty, bao gồm công ty mẹ - công ty con, tập đoàn kinh tế và các hình thức khác². Quy định này dường như đã khá phù hợp và rõ ràng khi nhắc tới bản chất của nhóm công ty là sự “liên kết” của nhiều công ty với nhau để đạt được những mục đích/lợi ích chung nhất định và hình thái sơ khai nhất của một nhóm công ty chính là mô hình công ty mẹ - công ty con, tương tự quy định của nhiều quốc gia trên thế giới như Nhật Bản, Mỹ, Úc... LDN năm 2005 không quy định cụ thể về từng hình thức của nhóm

công ty; tuy nhiên, tại Nghị định số 69/2014/NĐ-CP ngày 15/7/2014 của Chính phủ về tập đoàn kinh tế nhà nước và tổng công ty nhà nước (Nghị định 69) đã có một số quy định làm rõ hơn đặc điểm của tập đoàn kinh tế nhà nước và tổng công ty nhà nước. Mặc dù hiện nay, Nghị định này đã hết hiệu lực bởi sự ra đời của Nghị định số 23/2022/NĐ-CP ngày 05/4/2022 của Chính phủ về thành lập, sắp xếp lại, chuyển đổi sở hữu, chuyển giao quyền đại diện chủ sở hữu tại doanh nghiệp Nhà nước (Nghị định 23) nhưng trong Nghị định 23 không có quy định nào tương tự, nên các quy định về tập đoàn kinh tế và tổng công ty nhà nước tại Nghị định 69 đến nay vẫn có giá trị tham khảo. Cụ thể:

* Email: Ngochuyen271090@gmail.com

Thạc sĩ, Phó trưởng Bộ môn Luật Kinh tế, Khoa Pháp luật Kinh tế - Quốc tế, Trường Đại học Kiểm sát

** Email: Manh280703@gmail.com

Lớp 4609, Trường Đại học Luật Hà Nội

¹ Khoản 1 Điều 146 LDN năm 2005.

² Khoản 2 Điều 146 LDN năm 2005.

Tập đoàn kinh tế (nhà nước) và tổng công ty (nhà nước) là nhóm công ty, gồm công ty mẹ, các doanh nghiệp thành viên và công ty liên kết; đáp ứng các điều kiện quy định tại khoản 3 và 4 Điều 9 Nghị định 69. Theo đó, một tổng công ty khi đáp ứng đủ các điều kiện liên quan đến yếu tố quy mô, an toàn kinh doanh, trang thiết bị hoạt động... mới được xem xét hình thành nên tập đoàn kinh tế, các trường hợp khác sẽ thành lập mới tổng công ty hay tập đoàn kinh tế³. Về mặt ý nghĩa và mục đích thành lập, tập đoàn kinh tế dự kiến được thành lập phải có ngành, lĩnh vực kinh doanh chính thuộc ngành, lĩnh vực sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ đặc biệt quan trọng trong bảo đảm an ninh quốc gia về kinh tế; tạo nền tảng về hạ tầng kinh tế quốc gia; tạo động lực nâng cao khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp và toàn bộ nền kinh tế⁴. Đối với tổng công ty dự kiến thành lập phải có ngành, lĩnh vực kinh doanh chính thuộc một trong những ngành, lĩnh vực sản xuất, cung ứng sản phẩm, dịch vụ quan trọng tạo nền tảng cho phát triển ngành hoặc vùng lãnh thổ; tạo động lực nâng cao khả năng cạnh tranh của các doanh nghiệp và ngành hoặc vùng lãnh thổ⁵. Đồng thời, công ty mẹ tại tập đoàn kinh tế và tổng công ty nhà nước phải đáp ứng thêm nhiều điều kiện về vốn điều lệ và khả năng thu hút đầu tư, quản lý nhân lực...⁶. Điều đáng nói nhất trong Nghị định 69 chính là việc ghi nhận quy định về “quyền chi phối” của công ty mẹ trong nhóm công ty, từ đó, cũng đề cập tới quy mô (các cấp doanh nghiệp) trong một nhóm công ty và điều kiện để trở thành thành viên liên kết của nhóm công ty.

Tuy nhiên, khái niệm “nhóm công ty” đã có sự thay đổi trong LDN năm 2014, và hiện nay là LDN năm 2020. Theo đó, “*tập đoàn kinh tế, tổng công ty thuộc các thành phần kinh tế là nhóm công ty có mối quan hệ với nhau thông qua sở hữu cổ phần, phần vốn góp hoặc liên kết khác. Tập đoàn kinh tế, tổng công ty không phải là một loại hình doanh nghiệp, không có tư cách pháp nhân, không phải đăng ký thành lập theo quy định*

của Luật này”⁷. Cũng theo quy định của LDN hiện hành, tập đoàn kinh tế, tổng công ty có công ty mẹ, công ty con và các công ty thành viên khác. Công ty mẹ, công ty con và mỗi công ty thành viên trong tập đoàn kinh tế, tổng công ty có quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp độc lập theo quy định của pháp luật⁸.

Hiện nay, chỉ có Nghị định số 47/2021/NĐ-CP ngày 01/4/2021 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của LDN năm 2020 (Nghị định 47) có một số hướng dẫn liên quan đến nhóm công ty, song Nghị định cũng chỉ hướng dẫn chi tiết vấn đề sở hữu chéo giữa các công ty trong nhóm công ty. Như vậy, quy định về nhóm công ty trong LDN năm 2020 về cơ bản không có nhiều đột phá so với quy định từ năm 2005. Thậm chí, khi xem xét các văn bản hướng dẫn, vấn đề pháp lý về nhóm công ty trong LDN năm 2020 còn khá nhiều bất cập về mặt quy định và thực tiễn.

1. Một số bất cập của Luật Doanh nghiệp năm 2020 về nhóm công ty

1.1. Chưa làm rõ khái niệm về nhóm công ty

Tại hầu hết các quốc gia trên thế giới, nhóm công ty tồn tại và được thừa nhận một cách rộng rãi trong đời sống kinh tế. Tuy nhiên, không phải quốc gia nào cũng ghi nhận thuật ngữ nhóm công ty dưới góc độ pháp lý mà pháp luật về doanh nghiệp chỉ thừa nhận mô hình về công ty mẹ - công ty con (kết cấu cơ bản nhất tạo nên sự tồn tại của một nhóm công ty) và các công ty liên kết (related body corporate). Ví dụ như tại Úc, Điều 46 Luật Công ty năm 2001 quy định một công ty được gọi là công ty con của công ty khác (công ty mẹ) khi và chỉ khi (1) công ty mẹ: (a) Có quyền kiểm soát thành phần hội đồng quản trị của công ty con, hoặc (b) Có số phiếu biểu quyết quá bán trở lên tại cuộc họp chung của công ty con, hoặc (c) Nắm giữ trên 50% tổng số vốn điều lệ của công ty con (không bao gồm phần vốn góp hay cổ phần không có quyền biểu quyết); hoặc (2) công ty này là công ty con của công ty con của công ty mẹ⁹, đồng thời cũng có ghi nhận về các công ty liên kết tại Điều 50. Hay Điều 2 Luật Công ty Nhật Bản năm 2006 đưa ra các khái niệm về công ty mẹ, công ty con, theo đó

³ Khoản 1 Điều 9 Nghị định 69.

⁴ Điểm a khoản 3 Điều 9 Nghị định 69.

⁵ Điểm a khoản 4 Điều 9 Nghị định 69.

⁶ Điểm b khoản 3 và điểm b khoản 4 Điều 9 Nghị định 69.

⁷ Khoản 1 Điều 188 LDN năm 2014; Điều 194 LDN năm 2020.

⁸ Điều 194 LDN năm 2020.

⁹ Điều 46 Luật Công ty của Úc năm 2001, <https://www.legislation.gov.au/C2004A00818/latest/text>.

công ty mẹ là công ty có quyền kiểm soát hoạt động điều hành của công ty cổ phần (CTCP) khác (công ty con), bao gồm (không giới hạn) các công ty con của CTCP đó¹⁰. Tại Việt Nam, pháp luật doanh nghiệp nói chung và LDN năm 2020 nói riêng ghi nhận thuật ngữ pháp lý là “nhóm công ty” nhưng lại chưa làm rõ khái niệm nhóm công ty, thay vào đó lại liệt kê luôn các hình thức của nhóm công ty và đưa ra một số đặc điểm chung cho cả hai hình thức này. Điều này đã dẫn tới một số vướng mắc như sau:

Thứ nhất, LDN chưa làm rõ kết cấu hình thành nên một nhóm công ty

Mặc dù LDN năm 2020 có quy định tập đoàn kinh tế, tổng công ty có công ty mẹ, công ty con và các công ty thành viên khác, song quy định này chưa làm rõ chính xác bản chất cốt lõi tạo nên một nhóm công ty là gì, dẫn tới câu hỏi liệu có buộc mỗi nhóm công ty phải có đủ công ty mẹ - công ty con và các công ty thành viên không, hay chỉ cần các công ty chủ động liên kết với nhau thông qua quan hệ đầu tư (sở hữu cổ phần của nhau, kí hợp đồng hợp tác kinh doanh...) cũng có thể hình thành nên nhóm công ty? Quy định này dẫn tới hai cách hiểu: *Cách thứ nhất*, chỉ cần tối thiểu hai công ty liên kết với nhau dưới bất cứ hình thức hợp pháp nào (như một công ty mẹ - một công ty con, hay hai công ty thành viên) cũng đã tạo nên một nhóm công ty. *Cách thứ hai*, buộc phải có tối thiểu ba công ty liên kết với nhau, trong đó có một nhóm công ty mẹ - con và một công ty thành viên. Tuy nhiên, cả hai cách hiểu này đều không phù hợp với quy định của luật hiện hành cũng như thực tiễn, cụ thể:

Với cách hiểu đầu tiên, nếu xét về mặt pháp lý, việc tối thiểu hai công ty liên kết với nhau thông qua sở hữu cổ phần, kí các biên bản hợp tác, đầu tư chung... đã có thể tạo nên một nhóm công ty thì quy định này khá giống với quy định của LDN năm 2005. Đối chiếu với LDN hiện hành, việc chỉ cần hai công ty liên kết với nhau đã tạo nên một nhóm công ty cũng từng được thừa nhận khi đề cập tới doanh nghiệp nhà nước (DNNN). Khoản 11 Điều 4 LDN năm 2020 quy định DNNN bao gồm các doanh nghiệp do Nhà

nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết theo quy định tại Điều 88 của Luật này, và tại khoản 2, 3 Điều 88 quy định cụ thể về mô hình cũng như tư cách pháp lý của DNNN. Theo đó, DNNN có thể tổ chức dưới mô hình công ty trách nhiệm hữu hạn (TNHH) hoặc CTCP là công ty mẹ của tập đoàn kinh tế nhà nước, công ty mẹ của tổng công ty nhà nước, công ty mẹ trong nhóm công ty mẹ - công ty con. Như vậy, Điều 88 LDN năm 2020 đã xác định công ty mẹ - công ty con là nhóm công ty, đồng thời DNNN không thể tham gia vào một nhóm công ty với vai trò là công ty thành viên. Tuy nhiên, xét về mặt thực tiễn (ngoại trừ trường hợp hai công ty tạo thành nhóm công ty mẹ - con), việc mua, bán doanh nghiệp diễn ra rất phổ biến trên thị trường và các doanh nghiệp được tự do đầu tư vào các doanh nghiệp khác (trừ một số trường hợp hạn chế cụ thể theo quy định của pháp luật); do đó, để xác định các công ty thuộc cùng một nhóm công ty là điều khá phức tạp.

Với cách hiểu thứ hai, mặt thực tiễn và quy định hiện hành trong LDN cũng không phù hợp. Bản chất của nhóm công ty là sự liên kết với nhau theo những cách thức có tính ràng buộc nhằm đạt được những mục đích chung, gia tăng lợi ích chung như tích tụ vốn, tăng khả năng cạnh tranh và phát triển các thế mạnh kinh doanh của từng công ty nói riêng và nhóm công ty nói chung. Ý nghĩa của nhóm công ty thể hiện trên thực tế kinh doanh nhiều hơn là việc thừa nhận về mặt pháp lý, bởi việc liên kết này hoàn toàn mang tính chủ động hay tự nguyện, không phải đăng kí với cơ quan đăng kí kinh doanh và sự liên kết cũng không tạo nên một pháp nhân mới. Do đó, việc ràng buộc hay đặt ra số lượng tối thiểu các công ty tham gia vào nhóm công ty dường như hạn chế quyền tự do kinh doanh của các công ty.

Như vậy, quy định của LDN năm 2020 về nhóm công ty tương chừng như tạo điều kiện cho các công ty được tự do liên kết với nhau nhưng cách thức quy định lại chưa thực sự rõ ràng. Nếu xem xét quy định của một số quốc gia trên thế giới như Nhật Bản, Mỹ, Úc thì nền tảng tạo lập nên nhóm công ty chính là sự xuất hiện của nhóm công ty mẹ - công ty con,

¹⁰ Luật Công ty Nhật Bản năm 2006, <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3206/en>.

trong đó công ty mẹ là công ty chi phối đối với công ty con. Việc chi phối có thể xuất phát từ chi phối về vốn hoặc chi phối trên thực tế¹¹. Như vậy, trong một nhóm công ty cần có một công ty là “đầu tàu” dẫn dắt, chi phối chính hoạt động chung và tạo nên “hệ sinh thái” đặc trưng cho nhóm công ty đó (chính là bản chất của mô hình công ty mẹ - công ty con). Trong quá trình hoạt động, nhóm công ty có thể mở rộng bằng cách tiếp nhận thêm các công ty mới như công ty con mới của công ty mẹ, công ty con của các công ty con hay các công ty liên kết khác. Bên cạnh đó, nhằm gia tăng sự an toàn trong kinh doanh của nhóm cũng như từng công ty trong nhóm, pháp luật cần đặt thêm các điều kiện, tiêu chuẩn cần thiết và quyền, nghĩa vụ giữa các công ty trong nhóm để kiểm soát hoạt động trong nội bộ nhóm công ty. Thực tế, Nghị định 69 cũng đã từng có những quy định tương tự (dù chưa thực sự hoàn thiện và cũng giới hạn đối tượng áp dụng) nhưng lại không được cân nhắc để luật hóa trong LDN năm 2020. Do vậy, việc ấn định tư cách cho các công ty trong nhóm công ty như LDN hiện hành vừa chưa rõ ràng, vừa có thể gây khó khăn cho các công ty khi tìm kiếm sự liên kết trong kinh doanh.

Thứ hai, LDN năm 2020 chưa làm rõ quy mô có thể xây dựng trong nhóm công ty

Nếu như Nghị định 69 quy định về quy mô của tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước là không quá ba cấp, đồng thời làm rõ tiêu chuẩn của một công ty liên kết (là công ty có cổ phần, vốn góp dưới mức chi phối của công ty mẹ và công ty con; công ty không có vốn góp của công ty mẹ và công ty con, tự nguyện tham gia liên kết dưới hình thức hợp đồng liên kết và có mối quan hệ gắn bó lâu dài về lợi ích kinh tế, công nghệ, thị trường, các dịch vụ khác với công ty mẹ hoặc công ty con trong nhóm công ty¹²) thì trong LDN năm 2020, các quy định này còn bỏ ngỏ. Việc không quy định cụ thể cũng có thể hiểu nhóm công ty có thể không bị giới hạn về cấp doanh nghiệp. Tuy nhiên, vấn đề quản lý hoạt động

kinh doanh của các công ty ở cấp dưới không trực tiếp là điều cực kỳ khó khăn đối với công ty mẹ của nhóm công ty vì công ty mẹ không còn khả năng trực tiếp bổ nhiệm các nhân sự quản lý hay tác động tới vấn đề hoạt động, kinh doanh trong công ty con từ cấp II trở đi và mức độ lợi ích nhận được từ công ty con cấp dưới cũng bị hạn chế hơn. Khi nhóm công ty vượt quá ba cấp thì mức độ chi phối của doanh nghiệp cấp I tới các doanh nghiệp cấp IV trở lên đã không còn đáng kể, nhất là với trường hợp các công ty mẹ không sở hữu toàn bộ công ty con, dẫn tới không đảm bảo được mục tiêu hoạt động của nhóm công ty. Do đó, pháp luật phải có quy định chặt chẽ hơn cho việc kiểm soát việc gia tăng phân cấp trong nhóm công ty.

Thứ ba, LDN năm 2020 không có tiêu chí cụ thể để phân biệt thế nào là tập đoàn kinh tế và tổng công ty

Trong LDN năm 2005 từng có quy định tập đoàn kinh tế là nhóm công ty có quy mô lớn, song chưa có văn bản cụ thể nào của Chính phủ quy định hướng dẫn tiêu chí, tổ chức quản lý và hoạt động của tập đoàn kinh tế. Hiện nay, Nghị định 69 đã hết hiệu lực nhưng Nghị định này cũng chỉ áp dụng đối với tập đoàn kinh tế và tổng công ty nhà nước nên không thể xem là quy định chung cho cả các nhóm công ty tư nhân. Bên cạnh đó, các thuật ngữ như “tổng công ty”, “tập đoàn kinh tế” hay thậm chí là “công ty thành viên” về cơ bản cũng không được sử dụng một cách phù hợp trong Luật. Nhiều quan điểm nhận thấy, “tổng công ty” là thuật ngữ chỉ công ty mẹ trong tổng công ty nhà nước trước đây, trong khi “tập đoàn kinh tế” mang tính kinh tế – xã hội hơn là một thuật ngữ pháp lý¹³. Đối với thuật ngữ “công ty thành viên” tại khoản 2 Điều 194 vừa có thể hiểu là tất cả các công ty trong nhóm (tập đoàn kinh tế, tổng công ty có công ty mẹ, công ty con và các công ty thành viên khác), lại vừa hiểu chỉ bao gồm các công ty “liên kết” trong nhóm, tức là không chỉ công ty mẹ và công ty con (công ty mẹ, công ty con và mỗi công ty thành viên trong

¹¹ Trần Minh Anh, “Quy định về nhóm công ty trong pháp luật một số quốc gia và những nội dung tham khảo cho Việt Nam”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 13(389), tháng 7/2019.

¹² Điểm d khoản 3 Điều 4 Nghị định 69.

¹³ Hà Thị Thanh Bình, “Một số kiến nghị góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật điều chỉnh giao dịch giữa các công ty trong nhóm công ty mẹ – công ty con”, *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 03 (106)/2017, tr. 36-45.

tập đoàn kinh tế, tổng công ty có quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp độc lập theo quy định của pháp luật).

1.2. Chưa làm rõ điều kiện tạo lập quan hệ công ty mẹ - công ty con

Theo LDN năm 2020, một công ty được coi là công ty mẹ của công ty khác nếu thuộc một trong các trường hợp sau đây: (1) Sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần phổ thông của công ty đó; (2) Có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của công ty đó; (3) Có quyền quyết định việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ của công ty đó¹⁴. Quy định này được kế thừa từ LDN năm 2014, và thực chất là LDN năm 2014 đã luật hóa quy định về sự chi phối của công ty mẹ đối với công ty con trong Nghị định 69 (mặc dù Nghị định này chỉ quy định về tập đoàn kinh tế và tổng công ty nhà nước), đồng thời tiếp thu, học hỏi trong quy định của nhiều quốc gia trên thế giới. Tuy nhiên, quy định này vẫn có điểm chưa phù hợp như sau:

Thứ nhất, với trường hợp một công ty sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc tổng số cổ phần phổ thông của công ty khác thì sẽ trở thành công ty mẹ của công ty đó, cần xét hai ví dụ sau đây:

Ví dụ 1: Tháng 10/2021, CTCP A được thành lập, trong đó có một cổ đông sáng lập là công ty X (một DNNN do Nhà nước nắm 100% vốn điều lệ) với vốn điều lệ là 10 tỷ đồng, tương ứng với 1.000.000 cổ phần (trong đó có 100.000 cổ phần ưu đãi cổ tức, còn lại là cổ phần phổ thông). X sở hữu toàn bộ 100.000 cổ phần ưu đãi cổ tức và 400.001 cổ phần phổ thông nên X sở hữu trên 50% vốn điều lệ và trở thành công ty mẹ của công ty A. Tháng 5/2024, Nhà nước mua 450.001 cổ phần phổ thông của công ty A từ các chủ sở hữu khác ngoài X, biến công ty A trở thành một DNNN. Tuy nhiên, đối chiếu với quy định tại điểm a khoản 3 Điều 88 LDN năm 2020, DNNN chỉ có thể là công ty mẹ trong nhóm công ty mẹ - công ty con, do đó trường hợp này không thể xác định được tư cách pháp lý của công ty A (A vừa là công ty con của công ty X, vừa là một DNNN).

¹⁴ Khoản 1 Điều 195 LDN năm 2020.

Ví dụ 2: CTCP B là một DNNN được thành lập vào tháng 3/2021 với 05 cổ đông sáng lập là Nhà nước, H, K, M và N. Công ty có tổng số vốn điều lệ là 100 tỷ đồng tương ứng với 10.000.000 cổ phần, bao gồm 9.000.000 cổ phần phổ thông và 1.000.000 cổ phần ưu đãi (tỷ lệ biểu quyết tính trên một cổ phần ưu đãi cao hơn 100% so với một cổ phần phổ thông). Nhà nước nắm giữ toàn bộ số lượng cổ phần ưu đãi biểu quyết và 3.510.000 cổ phần phổ thông (tương ứng với 45.100.000.000 đồng vốn điều lệ và 5.510.000 phiếu biểu quyết – chiếm trên 50% tổng số phiếu biểu quyết tại công ty B). H, K, M và N sở hữu số lượng cổ phần phổ thông lần lượt là 3.000.000, 2.000.000, 400.000 và 90.000. Tháng 4/2023, H mua lại toàn bộ số lượng cổ phần của K và M, nâng tổng số cổ phần phổ thông đang sở hữu lên 5.400.000 cổ phần, tương ứng với 54.000.000.000 đồng (chiếm 54% vốn điều lệ công ty B). Như vậy, căn cứ điểm a khoản 1 Điều 195 LDN năm 2020, công ty H trở thành công ty mẹ của công ty B do sở hữu trên 50% tổng số vốn điều lệ của công ty này. Tuy nhiên, điều này lại mâu thuẫn với điểm a khoản 3 Điều 88 LDN năm 2020 tương tự như ví dụ 1, khi B vừa là DNNN nhưng lại trở thành công ty con của công ty H.

Như vậy, điểm bất cập lớn nhất trong quy định tại điểm a khoản 1 Điều 195 LDN năm 2020 chính là việc đưa ra một tỷ lệ sở hữu vốn điều lệ hay cổ phần phổ thông cụ thể của công ty mẹ nhưng tỷ lệ này chưa thực sự thể hiện được khả năng chi phối của công ty mẹ đối với công ty con (thông qua tỷ lệ biểu quyết của công ty mẹ tại công ty con), đồng thời mâu thuẫn với quy định mới về DNNN trong pháp luật hiện hành (DNNN là doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ trên 50% vốn điều lệ, tổng số cổ phần có quyền biểu quyết). Quy định này cũng kéo theo sự bất cập trong các trường hợp tiếp theo sau đây.

Thứ hai, đối với trường hợp công ty mẹ có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của công ty con, và công ty mẹ có quyền quyết định việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ của công ty con, quy định này cũng chưa thực sự rõ ràng về mặt thực tiễn.

LDN đã quy định rõ công ty mẹ thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình với tư cách là thành viên, chủ sở hữu hoặc cổ đông trong quan hệ với công ty con theo quy định tương ứng của pháp luật. Như vậy, quyền chi phối của công ty mẹ, bao gồm cả các quyền trực tiếp hoặc gián tiếp quyết định bổ nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của công ty con hay quyền quyết định việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ của công ty con đều phụ thuộc vào tỷ lệ vốn góp sở hữu trong công ty con. Tuy nhiên, với mỗi loại hình công ty khác nhau và trong những trường hợp khác nhau thì tỷ lệ sở hữu vốn trong công ty con để nắm quyền quyết định các vấn đề nêu trên cũng có sự khác nhau, dẫn tới căn cứ để xác định một công ty là công ty mẹ của công ty khác không thật sự ổn định.

Ví dụ: Công ty TNHH A được thành lập vào tháng 10/2022 với vốn điều lệ là 10 tỷ đồng, bao gồm ba chủ sở hữu là CTCP B – sở hữu 50% vốn điều lệ, công ty C – sở hữu 40% vốn điều lệ và công ty D – sở hữu 10% vốn điều lệ. Tháng 01/2023, công ty triệu tập cuộc họp Hội đồng thành viên về việc sửa đổi, bổ sung điều lệ công ty, chỉ có B và D tham dự cuộc họp nên cuộc họp bị hoãn theo quy định tại khoản 1 Điều 58 LDN năm 2020¹⁵. Cuộc họp được triệu tập lần thứ hai, vẫn chỉ có B và D tham dự và đạt đủ điều kiện theo quy định của Điều lệ. Tại cuộc họp, B bỏ phiếu tán thành với việc sửa đổi, bổ sung Điều lệ (đạt 83,33% tổng số vốn góp của tất cả thành viên dự họp, đáp ứng tỷ lệ theo quy định của Điều lệ công ty); do đó, công ty A sẽ tiến hành sửa đổi, bổ sung bản Điều lệ¹⁶. Như vậy, nếu xét điều kiện tại điểm a khoản 1 Điều 195 LDN năm 2020 thì B, C, D đều không thể là công ty mẹ của công ty A, nhưng trong tình huống trên, khi đáp ứng một số hoàn cảnh cụ thể, đặc biệt là theo quy định của Điều lệ, thì công ty B vẫn đủ tiêu chuẩn trở thành công ty mẹ của công ty A theo điểm c khoản 1 Điều 195 LDN năm 2020. Tương tự như vậy, đối với trường hợp có quyền trực tiếp hoặc gián tiếp

bổ nhiệm đa số hoặc tất cả thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc của công ty con, điều kiện này có thể đáp ứng hoặc không tùy vào tình huống cụ thể và loại hình công ty cụ thể. Đồng thời, LDN cũng không làm rõ thế nào là có quyền bổ nhiệm một cách trực tiếp hay gián tiếp. Nếu hiểu “gián tiếp” là việc công ty mẹ ủy quyền cho thành viên/cổ đông khác bỏ phiếu thay mình thì việc ủy quyền này vẫn được xem là công ty mẹ có tham dự và biểu quyết tại cuộc họp. Bên cạnh đó, quy định này tại LDN năm 2020 cũng chưa tách bạch trường hợp công ty mẹ có số phiếu biểu quyết lớn do nhận ủy quyền từ thành viên và cổ đông khác (Luật Công ty của Úc có quy định quyền chi phối của công ty mẹ lên công ty con phải được xác định trên số lượng cổ phần mà công ty mẹ thực tế sở hữu mà không tính số lượng cổ phiếu công ty mẹ được ủy quyền¹⁷).

Do đó, không thể coi hai trường hợp tại điểm b, c khoản 1 Điều 195 LDN năm 2020 là điều kiện để xem xét tư cách cho công ty mẹ. Trong cả 03 trường hợp tại khoản 1 Điều 195, chỉ có trường hợp đầu tiên liên quan đến tỷ lệ sở hữu vốn là điều kiện có giá trị cân nhắc bởi đó là một hằng số cụ thể. Tuy nhiên, quy định tỷ lệ trên 50% tại điều khoản này ngoài việc có thể mâu thuẫn với quy định khác trong LDN năm 2020, còn chưa thể hiện được khả năng chi phối của công ty mẹ đối với công ty con (bao gồm cả chi phối về các vấn đề liên quan đến quản trị công ty nội bộ vừa nêu).

1.3. Bất cập trong quy định về hạn chế quyền của công ty con

Với tư cách là công ty chịu sự chi phối của công ty mẹ trong nhóm công ty, nên ngoài các quyền và nghĩa vụ cơ bản của một doanh nghiệp độc lập thì các công ty con cũng bị pháp luật đặt ra một số hạn chế nhất định. Theo quy định của LDN năm 2020, công ty con không được đầu tư mua cổ phần, góp vốn vào công ty mẹ. Các công ty con của cùng một công ty mẹ không được đồng thời cùng góp vốn, mua cổ phần để sở hữu chéo lẫn nhau¹⁸. Các công ty con có cùng một công ty mẹ là doanh nghiệp có sở hữu ít nhất 65% vốn nhà nước không được cùng nhau góp vốn, mua cổ phần của doanh nghiệp khác hoặc để thành lập doanh nghiệp mới theo quy định của Luật

¹⁵ Khoản 1 Điều 58 LDN năm 2020: “Cuộc họp Hội đồng thành viên được tiến hành khi có số thành viên dự họp sở hữu từ 65% vốn điều lệ trở lên; tỷ lệ cụ thể do Điều lệ công ty quy định”.

¹⁶ Điều 59 LDN năm 2020.

¹⁷ Khoản 2 Điều 48 Luật Công ty của Úc năm 2001.

¹⁸ Khoản 2 Điều 48 Luật Công ty của Úc năm 2001.

Doanh nghiệp¹⁹. Trong đó, Nghị định 47 cũng có quy định chi tiết về hạn chế này sẽ bao gồm các trường hợp: (1) Cùng góp vốn để thành lập doanh nghiệp mới; (2) Cùng mua phần vốn góp, mua cổ phần của doanh nghiệp đã thành lập; (3) Cùng nhận chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp của các thành viên, cổ đông của doanh nghiệp đã thành lập²⁰.

Việc đặt ra các hạn chế đối với các công ty con trong nhóm công ty là điều cần thiết nhằm đảm bảo các công ty con không vượt quá sự chi phối của công ty mẹ, cũng như tránh việc sử dụng vốn góp của công ty mẹ (nhất là trường hợp vốn của công ty mẹ là DNNN) để đầu tư một cách không phù hợp. Tuy nhiên, quy định này còn một số bất cập như sau:

Thứ nhất, về tính logic trong quy định của điều luật, tại khoản 2 và khoản 3 Điều 195 LDN năm 2020 đều đề cập tới việc các công ty con thực hiện những hành vi nhằm cùng sở hữu vốn điều lệ của một công ty khác hoặc sở hữu chéo lẫn nhau, song lúc thì điều luật sử dụng cụm từ “mua cổ phần, góp vốn” (vào công ty mẹ), lúc lại sử dụng cụm từ “góp vốn, mua cổ phần” (để sở hữu chéo lẫn nhau, để thành lập doanh nghiệp mới...) là chưa thống nhất. Bên cạnh đó, bản chất thuật ngữ “góp vốn” được hiểu là việc góp tài sản để tạo thành vốn điều lệ của công ty, bao gồm góp vốn để thành lập công ty hoặc góp thêm vốn điều lệ của công ty đã được thành lập²¹, tức là bao gồm cả việc mua phần vốn góp (đối với công ty hợp danh, công ty TNHH) hoặc mua cổ phần (đối với CTCP) để tăng vốn điều lệ, đồng nghĩa với việc đã bỏ qua trường hợp các công ty này sở hữu chéo do nhận chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp. Do đó, quy định này vừa có ý trùng lặp về mặt ý nghĩa (đối với việc mua cổ phần), vừa chưa đầy đủ (khi bỏ qua trường hợp nhận chuyển nhượng đối với phần vốn góp trong công ty hợp danh hay công ty TNHH).

Thứ hai, về vấn đề sở hữu chéo giữa các công ty con của cùng một công ty mẹ tại khoản 2 Điều 195 LDN năm 2020, mặc dù Luật có nêu rõ Chính phủ quy định chi tiết khoản 2

và khoản 3 Điều này, và Điều 12 Nghị định 47 với tên gọi là “Sở hữu chéo giữa các công ty trong nhóm công ty” nhưng các điều khoản trong đó chỉ hướng dẫn khoản 3 của Điều 195 LDN năm 2020. Do vậy, chưa có hướng dẫn cụ thể nào về vấn đề “sở hữu chéo” giữa các công ty con của cùng một công ty mẹ, đặc biệt khi số lượng công ty con nhiều hơn hai. Bên cạnh đó, mỗi công ty con của cùng một công ty mẹ chịu sự chi phối khác nhau về vốn góp cũng như các vấn đề quản trị khác nên việc sở hữu chéo giữa các công ty con nêu trên cũng không thể xác định hoàn toàn là vì mục đích tư lợi của bản thân các công ty con hay do công ty mẹ chi phối vì mục đích tư lợi của công ty mẹ. Do đó, quy định cấm các công ty con của cùng một công ty mẹ không được đồng thời cùng góp vốn để sở hữu chéo lẫn nhau là không thực sự cần thiết.

2. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật doanh nghiệp liên quan đến nhóm công ty

Các quy định về nhóm công ty có ý nghĩa vô cùng quan trọng trong sự phát triển chung của hệ thống pháp luật về doanh nghiệp tại Việt Nam cũng như trong giai đoạn kinh tế Việt Nam đẩy mạnh nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa, hội nhập kinh tế - quốc tế. Vì vậy, cần hoàn thiện pháp luật về nhóm công ty theo hướng như sau:

2.1. Về việc hoàn thiện khái niệm nhóm công ty

LDN nên đưa ra khái niệm chính xác cho thuật ngữ “nhóm công ty”, theo đó: “Nhóm công ty là một tổ hợp liên kết kinh tế không có tư cách pháp nhân, bao gồm công ty mẹ và các công ty con hoạt động dựa trên mối quan hệ chi phối – bị chi phối và có thể có thêm các công ty liên kết”. Đồng thời, LDN năm 2020 có thể bổ sung các khái niệm về công ty mẹ, công ty con, công ty liên kết, các cấp chi phối trong nhóm công ty tương tự như tại Nghị định 69.

Về hình thức của nhóm công ty, LDN năm 2020 có thể phân loại nhóm công ty theo quy mô và theo bản chất kinh tế của nhóm và bổ sung các tiêu chí cho từng hình thức đó trong Luật hoặc Nghị định:

- Tập đoàn kinh tế (nhà nước hoặc ngoài quốc doanh): là nhóm công ty có quy mô lớn (về vốn điều lệ của công ty mẹ - head parent

¹⁹ Khoản 2 Điều 48 Luật Công ty của Úc năm 2001.

²⁰ Khoản 1 Điều 12 Nghị định 47.

²¹ Khoản 18 Điều 4 LDN năm 2020.

company, về số lượng công ty con) hoặc có từ ba cấp doanh nghiệp trở lên, lĩnh vực kinh doanh đa dạng và đáp ứng nhu cầu thiết yếu của xã hội;

- Tổng công ty nhà nước là nhóm công ty có quy mô lớn (nhưng nhỏ hơn tập đoàn kinh tế), trong đó công ty mẹ (head parent company) là DNNN. Tổng công ty có quy mô lớn có thể chuyển thành tập đoàn kinh tế;

- Nhóm công ty mẹ - công ty con (có thể có thêm công ty liên kết) là các nhóm công ty có quy mô vừa và nhỏ, và có không quá 02 cấp doanh nghiệp.

2.2. Về việc hoàn thiện các quy định liên quan đến điều kiện tạo lập quan hệ công ty mẹ - công ty con

LDN nên điều chỉnh quy định tại Điều 195 như sau: Một công ty được coi là công ty mẹ của công ty khác khi sở hữu đa số phần vốn góp hay cổ phần có quyền biểu quyết tại công ty con, hoặc có quyền chi phối trực tiếp tới công ty con. LDN cũng có thể tham khảo quy định của Nhật Bản khi bổ sung quy định về việc xác định tư cách pháp lý cho công ty mẹ thông qua một thủ tục hành chính do cơ quan nhà nước (Bộ Tư pháp) có thẩm quyền thừa nhận²². Đối với quyền chi phối tới công ty con, Luật nên xác định đó là quyền trực tiếp thay vì ghi nhận quyền gián tiếp (không ghi nhận số phiếu biểu quyết đối với phần được ủy quyền) và bổ sung các tiêu chí cụ thể (tương tự như Nghị định 69) như:

(1) Quyền trực tiếp bổ nhiệm đa số các chức danh quản lý cấp cao trong công ty con bao gồm Giám đốc, Tổng giám đốc; Thành viên Hội đồng quản trị; Chủ tịch Hội đồng quản trị; Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng thành viên.

(2) Quyền sửa đổi, bổ sung Điều lệ công ty con;

(3) Quyền trực tiếp quyết định chiến lược, kế hoạch kinh doanh của công ty con;

(4) Các trường hợp khác theo thỏa thuận giữa công ty mẹ và công ty con, và được ghi nhận trong Điều lệ của công ty con.

2.3. Về việc hoàn thiện các quy định liên quan đến hạn chế quyền của công ty con

Khoản 2 và khoản 3 Điều 195 LDN năm 2020 cần điều chỉnh cho thống nhất, logic về

²² Điều 2 Luật Công ty của Nhật Bản năm 2006

mặt thuật ngữ cũng như ý nghĩa, đồng thời nói lòng hạn chế về việc sở hữu chéo giữa các công ty con, cụ thể như sau:

"2. Công ty con không được đầu tư góp vốn hoặc nhận chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp của công ty mẹ. Các công ty con do cùng một công ty mẹ nắm giữ 100% vốn điều lệ không được đồng thời cùng góp vốn, nhận chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp của nhau.

3. Các công ty con có cùng một công ty mẹ là doanh nghiệp có sở hữu ít nhất 65% vốn nhà nước không được cùng nhau góp vốn, nhận chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp của doanh nghiệp khác hoặc để thành lập doanh nghiệp mới theo quy định của Luật này."

Tóm lại, một số kiến nghị nêu trên có thể đảm bảo cho quy định pháp luật về nhóm công ty tại Việt Nam vừa phù hợp với thực tiễn của đời sống kinh tế trong nước, vừa tương đồng với quy định của các quốc gia khác, qua đó tạo điều kiện cho sự phát triển, giao lưu pháp luật và kinh tế của Việt Nam với thế giới./.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. LDN các năm 2005, 2014 và 2020;
2. Nghị định số 69/2014/NĐ-CP ngày 15/7/2014 của Chính phủ về tập đoàn kinh tế nhà nước và tổng công ty nhà nước;
3. Nghị định số 47/2021/NĐ-CP ngày 01/4/2021 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Doanh nghiệp;
4. Nghị định số 23/2022/NĐ-CP ngày 05/4/2022 của Chính phủ về thành lập, sắp xếp lại, chuyển đổi sở hữu, chuyển giao quyền đại diện chủ sở hữu tại doanh nghiệp do Nhà nước nắm giữ 100% vốn điều lệ;
5. Hà Thị Thanh Bình, "Một số kiến nghị góp phần hoàn thiện các quy định pháp luật điều chỉnh giao dịch giữa các công ty trong nhóm công ty mẹ - công ty con", *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 03 (106)/2017, tr. 36-45;
6. Trần Minh Anh, "Quy định về nhóm công ty trong pháp luật một số quốc gia và những nội dung tham khảo cho Việt Nam", *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 13(389), tháng 7/2019;
7. Luật Công ty của Úc năm 2001, <https://www.legislation.gov.au/C2004A00818/latest/text>;
8. Luật Công ty của Nhật Bản năm 2006, <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3206/en>.