

**BỘ GIÁO DỤC VÀ ĐÀO TẠO**

**BỘ TƯ PHÁP**

**TRƯỜNG ĐẠI HỌC LUẬT HÀ NỘI**

**NGUYỄN THỊ VÂN ANH**

**HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT  
VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY  
VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

*Chuyên ngành* : Luật Kinh tế

*Mã số* : 62 38 01 07

**LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC**

*Người hướng dẫn khoa học:* 1. GS.TS LÊ HỒNG HẠNH

2. TS. PHAN CHÍ HIẾU

**HÀ NỘI - 2015**

## **LỜI CAM ĐOAN**

*Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các kết quả, số liệu nêu trong luận án là trung thực, có nguồn gốc rõ ràng, chính xác do các cơ quan chức năng đã công bố. Những kết luận khoa học của luận án là mới và chưa từng được công bố trong bất cứ công trình khoa học nào.*

**Tác giả luận án**

***Nguyễn Thị Vân Anh***

## **LỜI CẢM ƠN**

*Với lòng kính trọng và biết ơn sâu sắc, tôi xin bày tỏ lời cảm ơn chân thành tới GS.TS Lê Hồng Hạnh và TS. Phan Chí Hiếu, những người Thầy tâm huyết đã tận tình hướng dẫn tôi nghiên cứu, học tập, dành thời gian quý báu để trao đổi, định hướng cũng như động viên khích lệ tôi hoàn thành luận án tiến sỹ này.*

*Tôi vô cùng biết ơn tới những người thân yêu của tôi và các bạn bè, đồng nghiệp thân thiết luôn động viên để tôi duy trì nghị lực, luôn cảm thông và chia sẻ về cả thời gian, sức khỏe và các nguồn lực khác trong suốt quá trình hoàn thành luận án.*

**Tác giả luận án**

***Nguyễn Thị Vân Anh***

## MỤC LỤC

	Trang
<b>MỞ ĐẦU</b>	1
<b>PHẦN TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN</b>	8
<b>Chương 1: MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN</b>	30
1.1. <i>Nền tảng triết lý của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	30
1.2. <i>Nhận diện các giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát</i>	35
1.2.1. Người có liên quan và đặc điểm xác định người có liên quan	35
1.2.2. Nhận diện giao dịch giữa công ty với người liên quan cần kiểm soát	39
1.2.3. Các dạng giao dịch giữa công ty với người có liên quan	45
1.3. <i>Nội dung của pháp luật về hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	46
1.3.1. Pháp luật về kiểm soát nhằm ngăn ngừa vi phạm	46
1.3.2. Pháp luật về kiểm soát nhằm khắc phục và xử lý vi phạm	51
1.4. <i>Vai trò của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan bằng pháp luật</i>	53
1.4.1. Vai trò của kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với lợi ích của công ty, những người góp vốn và lợi ích của bên thứ ba	54
1.4.2. Vai trò của kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp	54
1.4.3. Vai trò của kiểm soát các giao dịch giữa công ty với việc chống lạm dụng quyền lực trong công ty	55
1.4.4. Vai trò của kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với việc hoàn thiện cơ chế quản lý doanh nghiệp	56
1.5. <i>Cơ sở pháp lý của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	56
1.5.1. Các quy định của Pháp luật	56
1.5.2. Điều lệ tổ chức, hoạt động và quy chế nội bộ của doanh nghiệp	60
1.6. <i>Các đặc trưng trong tổ chức, quản lý của doanh nghiệp ở Việt Nam tác động đến cơ chế kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	61
1.7. <i>Kinh nghiệm pháp luật một số nước về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	63

1.7.1. Pháp luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ	64
1.7.2. Pháp luật Cộng hòa Pháp	66
1.7.3. Pháp luật Trung Quốc	69
<b>Chương 2: KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN TRONG PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VÀ TRONG ĐIỀU LỆ CỦA CÁC CÔNG TY ĐANG HOẠT ĐỘNG</b>	73
<i>2.1. Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	73
2.1.1. Các quy định pháp luật để nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát	73
2.1.2. Các quy định pháp luật về thủ tục xác lập giao dịch	91
2.1.3. Hậu quả pháp lý của giao dịch giữa công ty với người có liên quan không được xác lập theo thủ tục luật định	100
2.1.4. Trách nhiệm của các cá nhân có hành vi vi phạm quy định về thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan	105
<i>2.2. Việc cụ thể hóa các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong Điều lệ hoạt động của doanh nghiệp</i>	110
2.2.1. Điều lệ hoạt động của Công ty cổ phần Dược Hậu Giang	111
2.2.2. Điều lệ hoạt động của Ngân hàng Thương mại cổ phần Ngoại thương	114
<b>Chương 3: HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN</b>	119
<i>3.1. Các yếu tố cần được đảm bảo khi hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	119
3.1.1. Các nguyên tắc của nền kinh tế thị trường và yêu cầu về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan	119
3.1.2. Tính đồng bộ, tính hệ thống của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan	122
3.1.3. Tính tương thích với pháp luật và thông lệ quốc tế về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan	123
3.1.4. Các yêu cầu cụ thể quản trị công ty đặt ra đối với pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan	125
<i>3.2. Một số giải pháp hoàn thiện cơ chế kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan</i>	130
3.2.1. Hoàn thiện nền tảng thể chế cho việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan	130

3.2.2. Hoàn thiện cơ chế quản trị công ty để kiểm soát hiệu quả hơn giao dịch giữa công ty với người có liên quan	140
3.2.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan	144
<b>KẾT LUẬN</b>	152
<b>DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ</b>	155
<b>DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO</b>	156

## MỞ ĐẦU

### 1. Tính cấp thiết của đề tài

Cùng với sự phát triển của nền kinh tế là sự phát triển của các loại hình doanh nghiệp về quy mô và lĩnh vực hoạt động. Trong các loại hình công ty đối vốn, việc tổ chức, quản lý công ty được quyết định dựa trên yếu tố vốn của các thành viên góp vào công ty. Số lượng thành viên trong các công ty đối vốn thường nhiều và các thành viên có mối quan tâm khác nhau khi tham gia công ty. Điều này đặt ra vấn đề là việc quản trị công ty cần phải đảm bảo được quyền lợi của bản thân công ty, quyền lợi của các thành viên, cổ đông, nhất là của các thành viên, cổ đông thiểu số, trong đó có cả việc bảo vệ trước sự vi phạm của các cổ đông khác và những người quản lý công ty.

Kiểm soát giao dịch của công ty với những người có liên quan là một trong những nội dung của quản trị công ty. Trong quá trình hoạt động kinh doanh, công ty phải thiết lập rất nhiều loại giao dịch, hợp đồng. Các giao dịch, hợp đồng này rất đa dạng về nội dung (như hợp đồng mua bán, hợp đồng cung ứng nguyên liệu, hợp đồng dịch vụ, hợp đồng thuê tài sản, hợp đồng tín dụng...), về hình thức (văn bản, lời nói, hành vi), về mục đích (lợi nhuận hay tiêu dùng) và về thành phần chủ thể (giữa công ty với khách hàng của mình, trong đó, có những giao dịch được công ty thiết lập với người liên quan như: thành viên/cổ đông công ty, những người đang nắm giữ những vị trí quản lý quan trọng trong công ty).

Giao dịch giữa công ty với người liên quan thường được tiếp cận theo tiêu chí chủ thể, trong đó, một bên chủ thể của giao dịch là công ty, còn chủ thể bên kia là “người có liên quan”. Những “người có liên quan” là những người nắm quyền quản lý hoặc có khả năng chi phối đến nội dung giao dịch, hợp đồng hoặc có ảnh hưởng đến việc ra quyết định đó. Giao dịch được ký kết dựa trên nguyên tắc bình đẳng, thỏa thuận nhưng có nguy cơ mất cân bằng về lợi ích do các chủ thể này là những người nắm giữ vị trí quản lý quan trọng trong doanh nghiệp hoặc là các thành viên, cổ đông lớn nên có khả năng tác động đến giao dịch sao cho có lợi cho mình.

Trong giao dịch giữa công ty với người liên quan có hai giả thuyết được đặt ra: có sự xung đột lợi ích và tính hợp lý về mặt kinh tế. Ở giả thuyết thứ nhất, trong giao dịch này tồn tại sự xung đột lợi ích giữa người có khả năng quyết định hoặc ảnh hưởng đáng kể đến thiết lập giao dịch với lợi ích của công ty. Người này có thể và có khả năng cố tình phản ánh sai lệch ý chí của công ty, gây thiệt hại hoặc không

tối đa hóa được lợi ích cho chủ thể này để tạo lợi ích cho bản thân mình hoặc cá nhân, tổ chức có mối quan hệ liên quan với họ. Ngược lại, giả thuyết thứ hai cho rằng giao dịch đó hoàn toàn hợp lý về mặt kinh tế, có hiệu quả và cần thiết cho doanh nghiệp. Ưu điểm khi thiết lập giao dịch này là mức độ linh hoạt trong quá trình thỏa thuận vì các bên đã rất hiểu nhau, do đó, tiết kiệm thời gian, chi phí; các bên giữ được bí mật kinh doanh của mình; các giao dịch này có thể sinh lợi cao hơn cho công ty so với các giao dịch với những bên hàng có ít thông tin từ bên ngoài.

Pháp luật của các nước trên thế giới không cấm giao dịch của công ty với người liên quan mà cho phép thiết lập giao dịch thông qua thủ tục kiểm soát chặt chẽ. Ngoài ra, cùng với xu hướng các công ty đầu tư, thâm nhập lẫn nhau, sự phát triển mạnh mẽ của các tập đoàn kinh tế, các nhóm công ty liên kết với nhau thông qua quá trình đầu tư vốn thì việc ký hợp đồng giữa các công ty trong nhóm ngày càng gia tăng. Chính vì vậy, các hợp đồng này nếu không được kiểm soát bằng cơ chế hiệu quả có thể phát sinh tình trạng lạm dụng “quyền lực” gây thiệt hại cho công ty, cho các thành viên, cổ đông của công ty. Hơn nữa, nền kinh tế thị trường phát triển đòi hỏi sự phát triển về mặt luật pháp để đảm bảo môi trường pháp lý lành mạnh, bảo vệ quyền lợi của các nhà đầu tư, người lao động, các bên hàng của công ty và lợi ích của nhà nước.

Pháp luật về tổ chức doanh nghiệp của Việt Nam đã đặt ra vấn đề kiểm soát các giao dịch của công ty với người liên quan, bắt đầu từ Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 1995, Luật Doanh nghiệp năm 1999 và tiếp tục được phát triển, hoàn thiện trong Luật Doanh nghiệp nhà nước năm 2003, Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014. Các văn bản quản lý nội bộ trong từng công ty như Điều lệ công ty, các quy chế về việc ký kết và thực hiện hợp đồng cũng có quy định điều chỉnh vấn đề này.

Tuy nhiên trên thực tế, việc kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người liên quan ở nước ta còn bộc lộ nhiều bất cập, thậm chí yếu kém. Tình trạng này xuất phát từ các lý do sau:

**Thứ nhất**, khái niệm người có liên quan và các căn cứ để nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần được kiểm soát còn chưa được pháp luật qui định thật rõ ràng, cụ thể. Quy định về người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp, Luật chứng khoán năm 2006, Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 còn chồng chéo, mâu thuẫn. Các quy định pháp luật về thủ tục kiểm soát giao dịch giữa

công ty với người có liên quan còn chưa được quy định rõ ràng và đầy đủ về nghĩa vụ của những người có liên quan trong việc công khai giao dịch, các nguyên tắc thông qua giao dịch. Do đó, các quy định pháp luật về thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn khó thực thi trên thực tế.

**Thứ hai**, pháp luật chưa có quy định rõ về xử lý hậu quả của giao dịch giữa công ty với người liên quan khi những giao dịch này không được tuân thủ trình tự thông qua theo quy định của pháp luật. Những giao dịch này bị vô hiệu căn cứ vào lý do gì? Các chế tài mà người có hành vi vi phạm phải chịu trách nhiệm là gì? Nhận thức của một số doanh nghiệp về xử lý hậu quả của giao dịch giữa công ty với người liên quan nếu không được giao kết đúng thủ tục chưa đúng đắn, dẫn đến việc đưa ra các yêu cầu không cần thiết trong việc kiểm soát giao dịch.

**Thứ ba**, sự kiểm soát các giao dịch này trong quy chế hoạt động của các loại hình công ty ở nước ta còn thiếu. Trong vấn đề quản trị doanh nghiệp, các thành viên, cổ đông, các cơ quan quản lý của công ty đa phần còn chưa ý thức được tầm quan trọng của việc kiểm soát các giao dịch này. Cụ thể, công ty chưa lưu trữ hồ sơ, danh tính về bên có liên quan để kiểm soát cũng như trình tự, thủ tục và thẩm quyền thông qua các giao dịch này. Vì vậy, các doanh nghiệp chưa xác định được các giao dịch cần kiểm soát và yêu cầu công khai hóa và kiểm soát các giao dịch này. Đây là lỗ hổng lớn trong khung pháp luật về quản trị doanh nghiệp ở nước ta hiện nay.

Vì vậy, việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về nhận diện các giao dịch giữa công ty với người liên quan, cũng như xây dựng hoàn thiện cơ chế kiểm soát các giao dịch này thực sự cần thiết. Điều này đáp ứng yêu cầu của quản trị doanh nghiệp, giải quyết tranh chấp về hợp đồng và tạo môi trường kinh doanh lành mạnh.

## **2. Mục đích, nhiệm vụ nghiên cứu**

Mục đích của luận án là nghiên cứu một cách toàn diện và có hệ thống lý luận về pháp luật kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; đề xuất các giải pháp nhằm hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Để thực hiện mục đích trên, luận án đặt ra các nhiệm vụ nghiên cứu sau đây:

**Một là**, làm sáng tỏ những vấn đề lý luận cơ bản về giao dịch cần kiểm soát như triết lý của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; giao dịch giữa công ty với người liên quan cần kiểm soát trong các loại hình doanh

nghiệp; vai trò của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan bằng pháp luật; nội dung của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; cơ sở pháp lý của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; những đặc trưng trong tổ chức, quản lý và hoạt động của các doanh nghiệp Việt Nam có ảnh hưởng đến việc thực thi các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

**Hai là**, phân tích đánh giá thực trạng pháp luật Việt Nam về thủ tục kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đánh giá thực trạng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan gồm có: (i) các quy định pháp luật để nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát; (ii) các quy định pháp luật về thủ tục xác lập giao dịch; (iii) hậu quả pháp lý của các giao dịch giữa công ty với người có liên quan không được xác lập theo thủ tục luật định; (iv) trách nhiệm của các cá nhân tham gia xác lập giao dịch không tuân theo thủ tục giao kết; (v) một số trường hợp ngoại lệ về quy định cấm giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trên cơ sở phân tích thực trạng quy định pháp luật, luận án đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật trên thực tế và việc cụ thể hóa pháp luật trong Điều lệ một số công ty đang hoạt động để chỉ ra những nội dung, những vấn đề còn hạn chế, thiếu sót, chưa phù hợp, cần hoàn thiện.

**Ba là**, trên cơ sở giải quyết những vấn đề lý luận và thực trạng pháp luật nêu trên, luận án tiếp tục nghiên cứu các yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật nhằm xây dựng cơ chế kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan một cách hiệu quả để có thể phát huy vai trò là một trong những công cụ bảo vệ quyền lợi của công ty, bảo vệ nhà đầu tư và môi trường kinh doanh.

### **3. Phạm vi nghiên cứu**

Trên thế giới, các nhà khoa học nghiên cứu về giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể tiếp cận dưới góc độ kinh tế để tìm hiểu những ưu điểm, những nhược điểm về giá trị kinh tế của giao dịch giữa công ty với người có liên quan dựa trên việc phân tích các số liệu thực tế của các công ty về loại giao dịch này.

Với tính chất là luận án tiến sỹ luật học, luận án đặt trọng tâm nghiên cứu cơ chế kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan dưới góc độ khoa học pháp lý.

Xuất phát từ yêu cầu cần thiết phải nghiên cứu về quy định pháp luật liên quan đến thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam, luận án tập trung phân tích nghiên cứu dưới góc độ các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Dưới góc độ pháp lý, kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là một hoạt động liên quan đến nhiều vấn đề khác nhau như pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về chứng khoán, pháp luật về ngân hàng, pháp luật về kế toán, pháp luật về hợp đồng, pháp luật hành chính, pháp luật hình sự... Trong khuôn khổ mã ngành luật kinh tế, luận án đi sâu phân tích các nội dung liên quan đến kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan chủ yếu tập trung vào: (i) các quy định pháp luật doanh nghiệp về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát, thủ tục xác lập giao dịch và giải quyết hậu quả pháp lý của việc giao dịch không được giao kết theo đúng thủ tục; so sánh giữa quy định của pháp luật về công ty, pháp luật về chứng khoán, pháp luật về kế toán và pháp luật về ngân hàng về diện những người có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan; (ii) pháp luật hợp đồng về giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu và xử lý hậu quả; (iii) pháp luật về xử lý vi phạm hành chính đối với người có thẩm quyền cổ tình vi phạm thủ tục giao kết; (iv) pháp luật hình sự quy định chế tài hình sự đối với người có thẩm quyền cổ tình vi phạm thủ tục giao kết. Các văn bản pháp luật được đánh giá, phân tích là các văn bản pháp luật đang có hiệu lực thi hành.

Các quy định pháp luật có liên quan khác như trình tự, thủ tục giải quyết yêu cầu tuyên bố giao dịch công ty và người có liên quan vô hiệu hoặc các quy định pháp luật có liên quan khác về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan sẽ được tác giả dẫn chiếu trong nội dung luận án để có cái nhìn tổng thể, chính xác hơn về hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

#### **4. Phương pháp nghiên cứu**

Luận án được thực hiện trên cơ sở vận dụng phương pháp luận của chủ nghĩa Mác Lê nin, tư tưởng Hồ Chí Minh về Nhà nước và pháp luật, chủ trương đường lối của Đảng và nhà nước ta về xây dựng nền kinh tế thị trường, hội nhập quốc tế.

Để giải quyết những nhiệm vụ cụ thể do đề tài đặt ra, nghiên cứu sinh sử dụng kết hợp các phương pháp nghiên cứu khác nhau như phương pháp phân tích, tổng hợp, phương pháp so sánh luật học.

Phương pháp tổng hợp, phân tích được sử dụng chủ yếu tại chương một luận án. Qua việc thu thập các tài liệu, so sánh, tổng hợp các quan điểm ý kiến khác nhau về nhận diện người có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan, nghiên cứu sinh bước đầu đưa ra khái niệm và đặc điểm về người có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Phương pháp phân tích được sử dụng chủ yếu trong chương hai luận án để phân tích, đánh giá thực trạng các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam.

Chương ba của luận án được tác giả sử dụng phương pháp diễn giải, quy nạp để đưa ra các nguyên tắc, yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam hiện nay cũng như trong điều kiện hội nhập kinh tế quốc tế.

Luận án còn sử dụng một số vụ án trên thực tế phát sinh để phân tích, bình luận dưới góc độ khoa học.

### **5. Những đóng góp mới của luận án**

Trên cơ sở kế thừa có chọn lọc kết quả nghiên cứu trước đây về kiểm soát giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi, giao kết trục lợi, giao dịch nội gián ở Việt Nam và những báo cáo khoa học của các nhà nghiên cứu trên thế giới, đồng thời với quá trình nghiên cứu độc lập và nghiêm túc, luận án đã có những đóng góp mới về mặt khoa học như sau:

**Thứ nhất**, luận án xây dựng được hệ thống lý luận về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam. Luận án đã nghiên cứu về nền tảng triết lý của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát. Nội dung của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan bao gồm quy định pháp luật về kiểm soát nhằm ngăn ngừa vi phạm như công khai giao dịch, thông qua giao dịch, báo cáo giao dịch, giám sát giao dịch và pháp luật về kiểm soát nhằm khắc phục và xử lý vi phạm gồm có yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu, yêu cầu người có liên quan hoàn lại những lợi ích vật chất hoặc tài sản của công ty là đối tượng của giao dịch và yêu cầu người có liên quan phải bồi thường những thiệt hại phát sinh cho công ty. Luận án chỉ ra vai trò của kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp và chống lạm dụng quyền lực trong công ty. Luận án xác định cơ sở pháp lý của hoạt động kiểm soát giao dịch

giữa công ty với người có liên quan gồm có các quy định của pháp luật và Điều lệ của doanh nghiệp. Luận án cũng đã phân tích các đặc trưng trong tổ chức, quản lý của doanh nghiệp ở Việt Nam tác động đến cơ chế kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đồng thời luận án đã phân tích những kinh nghiệm quốc tế trong quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

**Thứ hai**, luận án đánh giá một cách tương đối toàn diện và có hệ thống thực trạng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam; phân tích việc cụ thể hóa các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong Điều lệ của các công ty đang hoạt động. Từ đó, luận án chỉ ra những bất cập của hệ thống pháp luật hiện hành và những khó khăn trong thực tiễn thi hành.

**Thứ ba**, luận án đề xuất được các yếu tố cần được đảm bảo và giải pháp cụ thể cho việc hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, đáp ứng nhu cầu phát triển môi trường kinh doanh lành mạnh trong nền kinh tế thị trường thời kỳ hội nhập quốc tế ở Việt Nam, gồm những giải pháp hoàn thiện pháp luật tạo nền tảng thể chế cho việc kiểm soát giao dịch, giải pháp hoàn thiện về cơ chế quản trị và giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

## **6. Kết cấu của luận án**

Ngoài phần mở đầu, phần tổng quan về tình hình nghiên cứu đề tài, kết luận và danh mục tài liệu tham khảo, nội dung luận án gồm 3 chương:

*Chương 1:* Một số vấn đề lý luận cơ bản về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

*Chương 2:* Kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong pháp luật hiện hành và trong các Điều lệ của công ty đang hoạt động

*Chương 3:* Hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

## PHẦN TỔNG QUAN VỀ TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU ĐỀ TÀI LUẬN ÁN

### 1. Các công trình nghiên cứu liên quan đến kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan của các tác giả Việt Nam

Giao dịch giữa công ty với người liên quan là một vấn đề còn khá mới ở Việt Nam và chưa thu hút được sự quan tâm của các học giả. Một số công trình nghiên cứu có đề cập đến loại giao dịch này và gọi tên các giao dịch này là giao dịch để phát sinh tư lợi hoặc là một dạng của giao kết trực lợi. Các công trình nghiên cứu liên quan đến đề tài này có thể kể đến như sau:

#### *1.1. Thông tin của Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp số 11/1998, chuyên đề về “Chống các giao kết trực lợi trong kinh doanh”*

Đây là công trình của tác giả Vũ Thị Thanh Tâm được đăng trên Thông tin của Viện Khoa học pháp lý. Công trình này nghiên cứu một loại giao dịch mang lại lợi ích riêng cho một số người mà làm thiệt hại đến lợi ích của doanh nghiệp mình hoặc chủ thể khác. Theo tác giả, là đại diện cho doanh nghiệp trong quá trình kinh doanh, thông thường các chủ thể tham gia vào việc ký kết hợp đồng phải quan tâm đầy đủ và trước hết đến lợi ích của doanh nghiệp mình, tìm kiếm lợi nhuận cao nhất cho doanh nghiệp trong phạm vi có thể. Nhưng trên thực tế giao kết và thực hiện hợp đồng trong kinh doanh, có những người đã không có ý thức và mục đích như vậy. Ngược lại, họ tìm cách lợi dụng, thông đồng, thỏa thuận để thực hiện các giao kết nhằm chiếm hưởng những lợi ích của doanh nghiệp. Đó là những giao kết trực lợi. Tác giả chuyên đề đã bình luận, phân tích về giao kết trực lợi dưới các khía cạnh sau:

*Thứ nhất*, một số vấn đề lí luận chủ yếu về giao kết trực lợi: bản chất pháp lý và đặc điểm của giao kết trực lợi; Những khó khăn, phức tạp của việc phòng chống giao kết trực lợi; Hậu quả của các giao dịch trực lợi: hậu quả về kinh tế, hậu quả về chính trị, hậu quả về xã hội;

*Thứ hai*, một số dạng giao kết trực lợi chủ yếu: giao kết trực lợi qua các hợp đồng giả tạo; các hợp đồng kinh doanh mà sự thiệt hại, thua lỗ nghiêng về phía doanh nghiệp nhà nước; giao kết trực lợi thông qua các hợp đồng mua bán tài sản có giá trị lớn cho doanh nghiệp; các hợp đồng tín dụng trá hình; hợp đồng giữa doanh nghiệp với một doanh nghiệp khác mà giám đốc có cổ phần hay lợi ích tài chính; giao kết trực lợi qua các hợp đồng tín dụng ngân hàng; giao kết trực lợi trong các hợp đồng góp vốn thành lập công ty hoặc liên doanh, liên kết.

*Thứ ba*, nguyên nhân phát sinh giao kết trục lợi: nguyên nhân chủ quan trong nội bộ các doanh nghiệp và nguyên nhân khách quan. Một số giải pháp chống giao kết trục lợi: xây dựng và hoàn thiện pháp luật kinh tế, đổi mới quản lý của Nhà nước với doanh nghiệp và tăng cường các biện pháp quản lý tài chính và hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp. [18]

Những nội dung được đề cập ở trên chủ yếu phân tích các vụ việc thực tế về hành vi chiếm dụng vốn của giám đốc doanh nghiệp. Các dạng giao dịch mà tác giả nghiên cứu là giao kết trục lợi từ khối tài sản của nhà nước trong các doanh nghiệp nhà nước.

Xét về phạm vi nghiên cứu thì giao dịch giữa công ty với người liên quan cũng là một dạng thức của giao kết trục lợi. Bởi vì các giao dịch này có thể phát sinh yếu tố trục lợi là mang lại cho người có liên quan những lợi ích lẽ ra thuộc về doanh nghiệp.

### ***1.2. Công trình “Kiểm soát các giao dịch tư lợi trong công ty theo Luật doanh nghiệp”***

Bài viết của tác giả Lê Đình Vinh đăng trên Tạp chí Luật học số 1/2004 là công trình nghiên cứu khoa học pháp lý đầu tiên đề cập đến giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong các loại hình doanh nghiệp và gọi tên chúng là một dạng của giao dịch tư lợi. Trong bài viết này, tác giả đã đề cập đến 3 vấn đề chính:

*Thứ nhất*, khái niệm giao dịch tư lợi và phân biệt khái niệm giao dịch tư lợi với hành vi buôn bán nội gián. Qua đó, tác giả nhấn mạnh, giao dịch tư lợi là những giao dịch có sự tham gia của công ty mà có nguy cơ bị trục lợi bởi một hoặc một nhóm thành viên hay cổ đông của công ty. Sở dĩ các giao dịch này chứa đựng nguy cơ bị trục lợi vì những người quản lý, điều hành hoặc những cổ đông lớn trong công ty có thể trực tiếp hoặc gián tiếp dùng ảnh hưởng hay địa vị của họ chi phối cách giao dịch đó để phục vụ lợi ích của bản thân hoặc gia đình. Tác giả cũng chỉ ra 2 nhóm giao dịch thường có nguy cơ bị trục lợi bao gồm: giao dịch có giá trị lớn và giao dịch được ký kết giữa người quản lý công ty hoặc những người liên quan của họ.

*Thứ hai*, phân tích lý do phải giám sát giao dịch tư lợi. Tác giả đã đề cập được người quản lý công ty là người được sự ủy thác của các thành viên, cổ đông còn lại trong việc quản lý, điều hành công ty. Những người này phải thực hiện sự ủy thác một cách trung thực, miễn cưỡng vì lợi ích của công ty và các thành viên. Tuy nhiên, họ đã thực hiện một số giao dịch tư lợi để thu vén lợi ích riêng cho mình. Tác giả

cũng liệt kê một số thiệt hại khi công ty để xảy ra những giao dịch tư lợi như các cổ đông nhỏ sẽ rút ra khỏi công ty, công ty bị thiệt hại kéo theo việc quản lý công ty không tốt.

*Thứ ba*, phân tích việc giám sát và ngăn chặn hiệu quả các giao dịch tư lợi. Trong nội dung này, tác giả phân tích quy định của Luật Doanh nghiệp năm 1999. [22]

### **1.3. “Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005”**

Đây là công trình nghiên cứu khoa học khá toàn diện dưới cấp độ luận văn thạc sỹ của tác giả Ngô Thị Bích Phương về giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi được bảo vệ năm 2007. Luận văn của tác giả Ngô Thị Bích Phương đề cập đến các nội dung sau:

*Một là*, một số vấn đề lý luận về kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi. Trong nội dung này, người viết đã trình bày khái quát về các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong công ty có bản chất là các giao dịch chứa đựng khả năng “xung đột” về quyền lợi và là sự lạm dụng quyền lực được trao của những người đại diện cho công ty. Trong phần nội dung của kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi, tác giả đề cập đến pháp luật về kiểm soát giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi của Việt Nam và một số nước trên thế giới.

*Hai là*, tác giả đã đưa ra nội dung của Luật Doanh nghiệp năm 2005 về kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi gồm có các căn cứ pháp lý xác định thế nào là giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi, nội dung kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi và đánh giá các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 về kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong công ty.

Trong phần này, 3 căn cứ để xác định giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi là (i) chủ thể tham gia quan hệ là “người có liên quan”, (ii) người đại diện tiến hành giao dịch và (iii) giá trị của giao dịch. Trong căn cứ vào chủ thể tham gia giao dịch thì luận văn đã xác định nhóm các chủ thể tham gia giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi là những tổ chức, cá nhân có quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với doanh nghiệp. Như vậy, góc độ nghiên cứu của tác giả Ngô Thị Bích Phương rộng hơn rất nhiều so với đề tài luận án mà nghiên cứu sinh đang nghiên cứu.

Qua việc phân tích các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 trong việc kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong công ty, luận văn đã làm

rõ những mặt tích cực và còn hạn chế cũng như đề xuất hướng hoàn thiện những quy định của pháp luật. Luận văn còn nêu được những biện pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực thi pháp luật trong vấn đề kiểm soát giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong chương 3 gồm có: (i) hoàn thiện các khái niệm về giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong công ty; (ii) hoàn thiện các quy định về quyền của thành viên, cổ đông trong công ty; (iii) hoàn thiện các quy định về công khai hóa thông tin; (iv) hoàn thiện các quy định về quản trị công ty; (v) hoàn thiện các quy định về cơ chế xác lập các giao dịch giữa công ty với những đối tượng có liên quan; (vi) xây dựng cơ chế, chế tài mạnh trong các quy định về kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong công ty; (vii) xây dựng những quy định kiểm soát khác. Có thể nói, tác giả Ngô Thị Bích Phương đã có rất nhiều đóng góp nổi bật tại chương 3 khi đưa ra vấn đề hoàn thiện pháp luật về giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi. [16]

#### ***1.4. “Giao kết trực lợi trong nền kinh tế thị trường ở nước ta và những giải pháp pháp lý nhằm hạn chế, khắc phục”***

Công trình khoa học dưới hình thức luận án tiến sỹ này nghiên cứu một cách công phu, tổng thể những vấn đề lý luận và thực tiễn đặt ra đối với giao kết hợp đồng, làm rõ khái niệm, đặc trưng của hành vi giao kết trực lợi. Nội dung của luận án mà tác giả Vũ Thị Thanh Tâm nghiên cứu đã đề cập đến vấn đề sau:

*Thứ nhất*, tác giả đã làm rõ khái niệm giao kết trực lợi: là việc những người đại diện, người được trao quyền của các cơ quan, doanh nghiệp, nhân danh lợi ích của chủ thể mà mình đại diện, tiến hành giao kết hợp đồng nhưng đã hy sinh lợi ích của chủ thể đó, nhằm phục vụ lợi ích bản thân, đi ngược lại với mục đích kinh doanh là tìm kiếm lợi nhuận. Bản chất pháp lý của giao kết trực lợi là hợp đồng được thể hiện dưới hình thức hợp pháp, nhưng thực chất là thể hiện ý chí, mục đích trực lợi của cá nhân người giao kết.

*Thứ hai*, tác giả đã đề cập đến các dạng giao kết trực lợi, trong đó chủ yếu đề cập đến nguy cơ xâm phạm tài sản của nhà nước qua các giao dịch trực lợi của doanh nghiệp nhà nước với khối kinh tế tư nhân.

*Thứ ba*, tác giả đưa ra pháp luật về phòng, chống giao kết trực lợi là tổng thể các quy phạm pháp luật của nhà nước trên nhiều ngành, lĩnh vực, điều chỉnh quan hệ đầu tư, kinh doanh giữa các cơ quan, tổ chức kinh tế, quy định các vấn đề về trách nhiệm, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể trong quá trình tiến hành hoạt động

kinh doanh, về cơ chế hoạt động và kiểm tra, giám sát tài chính doanh nghiệp, nhằm bảo vệ nhà đầu tư trước hành vi tư lợi của các cá nhân được ủy quyền.

*Thứ tư*, tác giả cũng đưa ra các giải pháp pháp lý cơ bản để phòng, chống giao kết trục lợi, xây dựng một môi trường kinh doanh lành mạnh. Gồm có: đổi mới thể chế quản lý kinh tế; đẩy mạnh cải cách doanh nghiệp, cơ cấu lại thành phần kinh tế công; xây dựng và hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật về kinh tế, đặc biệt là các quy định của pháp luật về hợp đồng, về quản lý tài chính, ngân hàng, về đầu tư, xây dựng, về quản trị doanh nghiệp; tăng cường tính dân chủ, công khai, minh bạch trong nền kinh tế cả khu vực công và khu vực tư; xây dựng cơ chế giám sát thị trường và cơ chế bảo vệ thực thi hợp đồng có hiệu quả.

Trong nội dung các dạng thức giao kết trục lợi chủ yếu, luận án có đề cập đến giao kết trục lợi qua hợp đồng giữa doanh nghiệp với các cá nhân, doanh nghiệp khác có “quan hệ liên quan”. Gồm có: (i) hợp đồng giữa doanh nghiệp với người quản lý doanh nghiệp hoặc với người thân của những người này; (ii) Hợp đồng với công ty “riêng”, công ty “gia đình”, công ty “sân sau”. Tác giả không phân tích các quy định của pháp luật mà chủ yếu đi vào các hình thức trục lợi trên thực tế.

Có thể nói, đề tài mà nghiên cứu sinh đang nghiên cứu là một trong những nội dung rất nhỏ của luận án tiến sỹ của tác giả Vũ Thị Thanh Tâm đề cập. Sự giao thoa của 2 đề tài nghiên cứu là nhỏ và hướng nghiên cứu của nghiên cứu sinh khác với tác giả Vũ Thị Thanh Tâm. Nếu như tác giả Vũ Thị Thanh Tâm nghiên cứu ở tầm vĩ mô các dạng thức trục lợi tài sản nhà nước trên thực tế và các giải pháp pháp lý cơ bản để phòng chống giao kết trục lợi thì nghiên cứu sinh nghiên cứu dưới góc độ hẹp hơn rất nhiều là giải quyết vấn đề pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người liên quan của công ty.[19]

### ***1.5. Bài viết “Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo Luật Doanh nghiệp năm 2005”***

Trong bài viết này, trên Tạp chí Luật học số 9/2010 Ths. Trần Thị Bảo Ánh đề cập đến các nội dung sau: (i) sự cần thiết phải kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi; (ii) một số biện pháp kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo Luật doanh nghiệp năm 2005. Tác giả cũng đưa 2 loại giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi là giao dịch có giá trị lớn và giao dịch của công ty với một số chủ

thể nhất định như người quản lý công ty, người có liên quan của doanh nghiệp. Điểm mới của bài viết này so với các công trình nghiên cứu khoa học có đề tài tương tự là đã chỉ ra được một số bất cập trong quy định của pháp luật về biện pháp kiểm soát giao dịch tư lợi như Luật doanh nghiệp năm 2005 chưa có dự liệu trường hợp nếu trong thời hạn nhất định mà HĐQT không có ý kiến gì về giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi thì giao dịch này sẽ được giải quyết như thế nào; việc quy định các thành viên có liên quan không được biểu quyết có khó khăn trên thực tế bởi vì có thành viên nắm giữ số phiếu có quyền biểu quyết mang tính quyết định, chi phối đến các quyết định của HĐQT, ĐHĐCĐ thì các giao dịch này sẽ không thể được thông qua. [1]

#### ***1.6. “Buôn bán nội gián trong hoạt động của các công ty trên thị trường chứng khoán”***

Trong nghiên cứu của mình công bố tại Tạp chí Luật học số 5/1999, GS.TS Lê Hồng Hạnh đưa ra các vấn đề liên quan đến hành vi buôn bán nội gián của các công ty trên thị trường chứng khoán. Buôn bán nội gián (insider trading) là hành vi vi phạm pháp luật gắn liền với hoạt động của các công ty cổ phần trên thị trường chứng khoán. Cụ thể, buôn bán nội gián là việc người quản lý của công ty mua hoặc bán cổ phần của mình trong công ty nhờ việc sử dụng những thông tin mà người này có được là do được giữ chức trách nhất định trong công ty.

Bài viết của GS.TS Lê Hồng Hạnh là một nghiên cứu tổng thể về hành vi buôn bán nội gián, bao gồm những vấn đề sau:

- Những cơ sở lý luận và thực tiễn của việc quy định hành vi buôn bán nội gián. Trong nội dung này, GS.TS Lê Hồng Hạnh đã giới thiệu cơ sở lý luận của việc quy định về hành vi buôn bán nội gián, đó là công ty thuộc nhiều chủ sở hữu và mỗi chủ sở hữu chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong phạm vi phần vốn góp của mình nên không ít các thành viên của công ty và những người giữ chức danh quản lý đã khai thác lá chắn trách nhiệm hữu hạn này để thực hiện việc chiếm đoạt tài sản của công ty, của các cổ đông hay các chủ nợ dưới nhiều hình thức khác nhau. Trong đó, buôn bán nội gián là một trong các cách thức để chiếm đoạt tài sản của công ty. Trên thực tế, nhiều vụ án kinh tế đã xảy ra gây thiệt hại đến công ty và sự ra đời của thị trường chứng khoán sắp tới tiềm ẩn nhiều nguy cơ xuất hiện các hành vi buôn bán nội gián

để trực lợi. Việc nghiên cứu và đề xuất cơ sở pháp lý để xử lý các vi phạm này là vấn đề cần thiết.

- Buôn bán nội gián và cách tiếp cận của pháp luật một số nước. Trong nội dung này, GS.TS. Lê Hồng Hạnh đã đưa ra lý do kinh tế và pháp lý của việc chống buôn bán nội gián và thế nào được coi là hành vi buôn bán nội gián. Theo pháp luật của một số nước trên thế giới thì buôn bán nội gián bị coi là vi phạm quy định trách nhiệm hình sự và được quy định trong Luật về công ty hay luật về chứng khoán chứ không phải trong Luật hình sự. Tác giả cũng đã phân tích luật của Australia, Anh, Mỹ, Singapore quy định về hành vi buôn bán nội gián.

- Một số suy nghĩ về cách tiếp cận hành vi buôn bán nội gián trong pháp luật nước ta. Thời điểm bài viết này được công bố là thời điểm năm 1999, khi đó, văn bản pháp luật hiện hành điều chỉnh về công ty ở nước ta là Luật công ty năm 1990 và chúng ta đang xây dựng thị trường chứng khoán. Chính vì vậy, trong nội dung này, tác giả bài viết đã đưa ra quy định pháp luật về buôn bán nội gián cần tiếp cận theo hướng: (i) xác định trách nhiệm hình sự đối với hành vi buôn bán nội gián; (ii) cần thiết phải bổ sung các quy định về tội buôn bán nội gián trong Bộ luật hình sự; (iii) khi xác định cấu thành tội buôn bán nội gián cần kết hợp việc vi phạm các nghĩa vụ mang tính nội bộ công ty và sự vi phạm các quy định pháp luật về thị trường chứng khoán; (iv) hình phạt tiền nên áp dụng mạnh hơn so với hình phạt tù bởi vì mục đích của người phạm tội buôn bán nội gián là trực lợi từ chênh lệch giữa giá chứng khoán trước và sau khi thông tin nhạy cảm về giá chứng khoán được công bố. Áp dụng hình phạt tiền ở mức cao sẽ loại bỏ được động cơ trực lợi của những người buôn bán nội gián. [10]

### ***1.7. Sách “Cẩm nang quản trị công ty” của Ủy ban Chứng khoán Nhà nước phối hợp với Tổ chức Tài chính Quốc tế (IFC), 2010, Hà Nội***

Cuốn sách Cẩm nang quản trị công ty là một bản định hướng cho khu vực kinh tế tư nhân ở Việt Nam hướng tới quản trị công ty tốt nhất. Cụ thể, tính hữu ích của cuốn sách thể hiện trên một số điểm sau:

*Một là*, cuốn sách đã tập hợp và phân tích một cách có hệ thống, đầy đủ và toàn diện các quy định pháp luật hiện hành về quản trị công ty ở nước ta hiện nay, trong đó có các quy định pháp luật thực định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

*Hai là*, cuốn sách đã giới thiệu có chọn lọc các thực tiễn, thông lệ tốt trên thế giới về Quản trị công ty; phân tích so sánh thực tiễn ở nước ta với thực tiễn tại một số quốc gia có hoàn cảnh tương tự.

*Ba là*, cuốn sách đã giới thiệu những giải pháp, thông lệ tốt nhất có thể áp dụng để hoàn thiện công tác quản trị công ty trong điều kiện và khuôn khổ pháp luật hiện hành ở nước ta.

Trong nghiên cứu về giao dịch với các bên có liên quan, cuốn sách đã đưa ra định nghĩa, nhận biết giao dịch với bên liên quan, phê duyệt giao dịch với bên liên quan, yêu cầu về công bố thông tin, và vấn đề giao dịch với bên liên quan bị vô hiệu và trách nhiệm khi vi phạm các quy định. Những phân tích luận giải trong phần này có ưu điểm là luôn kèm theo thông lệ tại quốc gia khác để định hướng cho công ty Việt Nam tham khảo. [3]

## **2. Các công trình nghiên cứu liên quan đến kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan của các tác giả nước ngoài**

So với các công trình nghiên cứu của Việt Nam, các học giả nước ngoài đã có nhiều công trình nghiên cứu chuyên sâu hơn về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Pháp luật nước ngoài gọi đó là “related party transactions”- gọi đơn giản là giao dịch với người liên quan và phân tích tính xung đột lợi ích của giao dịch. Tuy nhiên, đa số các công trình khoa học đề cập đến giao dịch giữa công ty với người liên quan chủ yếu ở mô hình công ty cổ phần vì công ty cổ phần là loại hình công ty đối vốn đặc trưng, phổ biến ở các nước có nền kinh tế phát triển và nghiên cứu so sánh hệ thống pháp luật trên thế giới hoặc các nghiên cứu về những án lệ xét xử loại giao dịch này.

### ***2.1. “Giao dịch với người liên quan” (Related party transactions).***

Bài viết của tác giả Mark Kohlbeck và Brian Mayhew (trường Đại học Wisconsin, Madison, Hoa Kỳ) tháng 9/2004 chủ yếu phân tích các quy định của Ủy ban chứng khoán về khái niệm người liên quan, cơ sở của việc công bố thông tin người liên quan và các dạng giao dịch với người liên quan và cách điều chỉnh nó. So với luật pháp các nước khác thì việc quy định về người liên quan trong pháp luật Hoa Kỳ được ghi nhận trong pháp luật công ty và pháp luật chứng khoán. Tuy nhiên, bài viết chủ yếu phân tích dưới các khía cạnh về kinh tế của giao dịch với người liên quan

mà không đi sâu vào phân tích khía cạnh pháp lý của giao dịch này và cách kiểm soát nó dưới góc độ pháp lý.[41]

## **2.2. “Giao dịch với người liên quan trong quản trị công ty” (*Related party transaction in Corporate Governance*).**

Bài nghiên cứu của giáo sư Michele Pizzo, trường Đại học Naples, Italy đăng trong tạp chí về Quản lý và điều hành doanh nghiệp ở châu Âu, số chuyên đề “Hội thảo về quản trị doanh nghiệp ở châu Âu”. Trong bài viết này tác giả đã đưa ra 2 nội dung tiếp cận về giao dịch giữa công ty với người liên quan: (i) sự xung đột lợi ích: những giao dịch này được coi là những giao dịch tiềm ẩn gây bất lợi cho công ty và lấy đi những lợi ích của công ty; (ii) giả thuyết về tính hợp lý của giao dịch: xét về lợi ích kinh tế, những giao dịch này được coi là hợp lý. Vấn đề cần lưu ý là chính những thành viên HĐQT độc lập được coi là điều kiện để kiểm soát các giao dịch này trong việc công khai và thủ tục thông qua. Những nội dung tác giả phân tích chủ yếu dựa trên Luật công ty của Đức, Pháp, Italy, Anh và các quy chế nội bộ công ty. Bài viết đã đưa ra được các vấn đề sau:

- Giới thiệu tổng quan về giao dịch giữa công ty với người có liên quan và đưa ra các cuộc khủng hoảng tại công ty Enron, Adelphia, Parmalat như một sự dẫn chứng về tính cần thiết phải nghiên cứu các giao dịch này;
- Giao dịch với người liên quan được đề cập là giao dịch có xung đột lợi ích và các giải pháp ngăn ngừa sự xung đột lợi ích;
- Giả thuyết về tính hiệu quả của giao dịch;
- Một số giao dịch trên thực tế của các công ty ở châu Âu;
- Nhân tố xã hội và vai trò của quản trị doanh nghiệp. Trong nội dung này, tác giả đã đề ra các giải pháp nhằm hạn chế sự tư lợi có thể xảy ra trong các giao dịch này;
- Các yếu tố khác cần cân nhắc, đề cập thêm một số cách thức tăng cường kiểm soát giao dịch với người liên quan;
- Kinh nghiệm của các nước châu Âu trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người liên quan.

Đây là bài viết cung cấp một cái nhìn tổng thể về giao dịch với người liên quan ở các nước châu Âu. Tác giả cũng dẫn chiếu số liệu hàng năm của một số doanh nghiệp thực hiện các giao dịch với người liên quan và số liệu này ngày càng tăng lên cho thấy

sự cần thiết của các giao dịch này. Bài viết chủ yếu phân tích dưới góc độ kinh tế của loại giao dịch này mà không phân tích dưới góc độ pháp luật. [51]

### **2.3. “*Hướng dẫn phòng chống sự lạm dụng giao dịch với người liên quan ở châu Á*” (Guide on fighting abusive related party transaction)**

Đây là công trình khoa học do tổ chức Phát triển kinh tế (OECD) tổng kết tháng 9/2009 với 60 trang, nghiên cứu một cách tổng thể những quy định của pháp luật và thực tiễn các giao dịch giữa công ty với người liên quan ở một số nước châu Á về vấn đề này. Các vấn đề được đưa ra chủ yếu tập trung vào các nội dung sau:

- Định nghĩa pháp lý về “người liên quan”- cần một khái niệm đủ rộng và bao hàm được những người có thể đưa đến xung đột lợi ích với công ty. Trước khi những quy định của pháp luật về kiểm soát các giao dịch của công ty với người có liên quan của công ty thì việc tiếp cận và đưa ra khái niệm “người liên quan” chính xác có ý nghĩa rất quan trọng. Theo đó thì khái niệm người liên quan không được định nghĩa một cách trực tiếp mà chỉ ra những nguy cơ hiện hữu có thể xâm hại đến lợi ích của công ty, không dễ để không bị vi phạm và phải được thực thi một cách hiệu quả.

- Khuôn khổ các quy định của pháp luật về “người liên quan” phải phù hợp và có hiệu quả để bảo vệ quyền lợi của các cổ đông.

- Các vụ án thực tế tại các công ty ở Ấn độ, Malaysia, Trung Quốc về giao dịch giữa công ty với người liên quan. Giao dịch về tài chính, giao dịch liên quan đến mua bán tài sản, giao dịch liên quan đến cho thuê tài sản, giao dịch liên quan đến dịch vụ của công ty với người có liên quan...

- Nghiên cứu các chuẩn mực kế toán của Ấn Độ, quy định về các công ty niêm yết của Singapore, Malaysia, Luật công ty năm 2006 của Trung Quốc.

- Đặt ra cơ chế thông qua giao dịch với người liên quan nhằm tránh sự lạm dụng, gồm có vai trò của thành viên HĐQT độc lập và vai trò của kiểm toán viên.

- Vai trò giám sát và thông qua của HĐQT: trong nội dung này, bài nghiên cứu đề cập đến vai trò của thành viên HĐQT độc lập và kiểm toán viên.

Công trình nghiên cứu khoa học này đã đề cập đến các khía cạnh khác nhau của giao dịch giữa công ty với người liên quan ở các nước châu Á như Ấn Độ, Malaysia, Trung Quốc, Xinhgapore, Indonesia...[49]

#### ***2.4. Khía cạnh kinh tế và luật pháp của giao dịch tư lợi (The law and economics of self-dealing)***

Đây là công trình nghiên cứu chung của các tác giả Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer. Trong bài nghiên cứu này, các học giả nước ngoài đến từ các trường Đại học của Mỹ và Pháp đã trình bày một phương pháp mới bảo vệ quyền lợi của cổ đông thiểu số chống lại việc bị những người trong nội bộ công ty chiếm đoạt lợi ích là việc đưa ra chỉ số chống lại giao dịch tư lợi. Dựa vào các số liệu từ hăng luật Lex Mundi có ở 102 quốc gia mô tả hệ thống pháp luật các nước điều chỉnh loại giao dịch tư lợi này như thế nào.

Bài nghiên cứu gồm có những nội dung chính sau:

- Giới thiệu về loại giao dịch tư lợi, cách tiếp cận để nghiên cứu. Trong phần này, các tác giả nhận định việc tiếp cận về mặt lý luận và thực tiễn về quản trị doanh nghiệp đã không ngừng được nhấn mạnh về thiệt hại quyền lợi của các nhà đầu tư, trong đó có giao dịch tư lợi. Các tác giả đã nêu tên một số công trình nghiên cứu lý luận và kinh tế về vấn đề này.

- Về phương pháp kiểm soát giao dịch tư lợi, sau khi nghiên cứu pháp luật các nước điều chỉnh loại giao dịch này, các tác giả tiếp cận theo 2 hướng: tự thực thi (private enforcement) và thực thi công khai (public enforcement). Các tác giả đã phân tích quy định pháp luật của một số nước điều chỉnh loại giao dịch này như Italia, Vương quốc Anh.

- Một số biện pháp bảo vệ nhà đầu tư khác được các tác giả đề cập như chống lại quyền lực giám đốc, công khai bản cáo bạch... [44]

#### ***2.5. Giao dịch tư lợi, giao dịch công bằng và giao dịch giữa công ty với người có liên quan (Self dealing, fair dealing and related party transactions-history, policy and reform)***

Đây là công trình nghiên cứu của 2 giáo sư luật học là John H. Farrar và Susan Watson của Đại học Auckland, Newzeland. Đây là một trong những nghiên cứu toàn diện và sâu sắc trên tất cả các mặt từ nhận thức chung, lược sử hình thành đến án lệ về giao dịch tư lợi, giao dịch công bằng và giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Mục đích của nghiên cứu là làm rõ sự khác nhau về nguyên tắc và chính sách mà từ đó làm nền tảng cho những quy định của pháp luật và các cải cách khác liên quan đến các giao dịch có xung đột lợi ích; tiếp cận giá trị của cải cách và cân

nhắc hệ thống nào được ưu tiên hoặc xếp hạng nghĩa vụ của giám đốc. Cụ thể, trong bài nghiên cứu này, các tác giả đã đưa ra những vấn đề sau:

*Một là*, Luật pháp giải quyết với các loại giao dịch có xung đột lợi ích theo các cách khác nhau và cách tiếp cận cũng thay đổi theo năm tháng. Sự khác biệt giữa giao dịch tư lợi (self dealing) và giao dịch công bằng (fair dealing) là trong khi giao dịch giao dịch tư lợi chủ yếu nằm trong các giao dịch mua bán tài sản bởi chính người được ủy thác thì giao dịch công bằng là một dạng của giao dịch tự doanh nhưng không có sự thuận lợi hơn, giao dịch được công khai và thiết lập với giá công bằng, trung thực. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể mở rộng bao gồm cả các hành vi như thỏa thuận bồi thường cho giám đốc, cơ hội kinh doanh của công ty và việc mua bán cổ phần được thực hiện bởi giám đốc dựa trên những thông tin nhạy cảm. Hai lý luận về luật pháp và kinh tế thay phiên nhau được coi là bản chất của giao dịch giữa công ty với người có liên quan là sự xung đột về lợi ích và thuyết về hiệu quả của giao dịch. Lý thuyết xung đột lợi ích nhìn tất cả giao dịch giữa công ty với người có liên quan làm xói mòn trách nhiệm được ủy thác của giám đốc công ty và chức năng lãnh đạo của HĐQT thay mặt các cổ đông. Hậu quả là, giao dịch giữa công ty với người có liên quan được xem như có khả năng gây thiệt hại đến lợi ích của các cổ đông. Ngược lại, lý thuyết về tính hiệu quả của giao dịch không coi giao dịch giữa công ty với người có liên quan gây thiệt hại cho các cổ đông mà là có lợi ích cho doanh nghiệp.

*Hai là*, có cần phải điều chỉnh quan hệ này bằng luật pháp hay là để tự điều chỉnh. Pháp luật hiện đại và tự điều chỉnh trong hệ thống thông luật hiện nay điều chỉnh tư lợi và giao dịch giữa công ty với người có liên quan bằng một trong hai cách: (i) công khai và trình tự đặc biệt dẫn đến sự đồng ý; hoặc (ii) công khai và nguyên tắc giá trị công bằng.

*Ba là*, giám đốc không đủ tiêu chuẩn và có lợi ích liên quan

Đạo luật thành văn đầu tiên tiếp cận đến xung đột lợi ích là cách chức giám đốc có xung đột lợi ích. Trong luật về công ty, nhiều điều lệ coi tiêu chuẩn giám đốc và một số nhóm người có lợi ích khác như kế toán, người đại diện là không được có lợi ích với công ty.

*Bốn là*, giao dịch vô hiệu cho đến khi được ĐHĐCĐ thông qua. Phần này lý giải vì sao giao dịch có xung đột lợi ích giữa công ty và người quản lý công ty phải được ĐHĐCĐ thông qua mới có hiệu lực pháp luật. Bởi vì công ty có quyền xem

xét cái gì phù hợp nhất với lợi ích của nó, những giao dịch có xung đột lợi ích có thể được thông qua hoặc không được thông qua tại ĐHĐCĐ.

*Năm là*, giao dịch vô hiệu cho đến khi được Ban giám đốc thông qua. Đây là cách tiếp cận của Luật nước Anh và Úc. Theo Luật công ty Úc năm 2001 thì những giao dịch giữa công ty với người có liên quan được thông qua bởi Ban giám đốc. Trong một điều khoản luật (Điều 194) có thể thay thế được có quy định rằng “Giám đốc của công ty có lợi ích cá nhân và đã công khai bản chất và những lợi ích có thể đạt được và mối quan hệ với công ty trước khi xác lập giao dịch có thể bỏ phiếu thông qua giao dịch”. Điều 195 chỉ liên quan đến giám đốc công ty đại chúng quy định giám đốc công ty có lợi ích liên quan không được tham gia cuộc họp thảo luận về giao dịch hoặc bỏ phiếu thông qua giao dịch.

Giáo sư Brenda Hannigan đã phê phán và dẫn đến cải cách từ việc thông qua tại ĐHĐCĐ sang Ban giám đốc. Lý do là nếu giao dịch được thông qua bởi ĐHĐCĐ sẽ là không thực tế và phiền hà. Một nguyên tắc trong quản lý công ty là trao quyền quyết định hoạt động kinh doanh cho Ban giám đốc, do đó, việc thông qua tại ĐHĐCĐ sẽ tốn kém chi phí cho công ty. Giáo sư này cho rằng, chỉ cần sự theo dõi của các nhà đầu tư là tổ chức và mối quan tâm của giám đốc đến danh tiếng của họ sẽ ngăn cản những trường hợp xung đột lợi ích trong các công ty đại chúng, nhưng đối với các công ty không phải là công ty đại chúng thì nguy cơ sẽ cao hơn nếu không có cải cách này.

*Sáu là*, tiếp cận của Bắc Mỹ- giao dịch sẽ có hiệu lực nếu công khai và công bằng hoặc một trong hai tiêu chí này. Mỹ đã phát triển cách tiếp cận dựa trên sự công khai và thông qua bởi cơ quan không có lợi ích. Sự công khai phải đi kèm với giá trị công bằng. Giá trị công bằng vừa mang đặc điểm là thủ tục vừa là luật định. Nó phụ thuộc vào từng loại giao dịch và hoàn cảnh của giao dịch. Tất cả đều dẫn đến thuyết tương đối và tính chủ quan khi đánh giá. Khởi điểm của giá trị công bằng và ý nghĩa của công bằng trong giao dịch là nhằm làm mất hiệu lực của giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Luật của Bang California yêu cầu giám đốc và những người quản lý phải thực hiện quyền lực của mình một cách thiện chí và vì lợi ích của công ty. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan sẽ không bị vô hiệu hoặc có thể bị vô hiệu bởi vì giám đốc có lợi ích đã hiện diện ở cuộc họp có thẩm quyền thông qua hoặc bỏ phiếu cho giao dịch. Điều này được quy định bởi một trong ba điều kiện: Thứ nhất là các lợi ích về tài chính được công khai và giao

dịch được thông qua bởi thiện chí của Ban giám đốc mà không bao gồm lá phiếu của giám đốc có liên quan. Thứ hai là lợi ích tài chính được công khai đến các cổ đông và họ đã thông qua giao dịch với thiện chí bởi đa số phiếu. Thứ ba, giao dịch là công bằng và hợp lý đối với công ty vào thời điểm nó được thông qua.[47]

**2.6. Luật về giao dịch giữa công ty với giám đốc- nhìn từ góc độ so sánh. (*The law on company Director's self-dealing- a comparative analysis*).**

Công trình này được tác giả Luca Enriques, trường Đại học Bologna, Italia, đăng trên tạp chí Luật quốc tế và so sánh, số 2 năm 2000.

Đây là bài viết nhìn từ góc độ so sánh quy định pháp luật về điều chỉnh giao dịch giữa công ty với giám đốc công ty ở một số nước trên thế giới. Sự phân tách giữa quyền sở hữu và quản lý đặc biệt ở các công ty niêm yết đã đặt ra vấn đề bất đồng về quyền lợi giữa các cổ đông và những người bên trong doanh nghiệp. Theo cách nhìn của luật công ty truyền thống, không có gì trừ luật pháp có thể ngăn cản được hành vi của những người bên trong doanh nghiệp tối đa hóa lợi ích của mình trên lợi ích của các cổ đông. Mặc dù quan điểm này đã bị phản đối bởi luật hiện hành và những học giả kinh tế trong một vài thập niên gần đây, nhưng không ai có thể phủ định được những người bên trong doanh nghiệp nắm quyền quản lý công ty, có quyền lực thực tế để có thể chuyển đổi lợi ích của công ty thành lợi ích của họ. Vấn đề về nghĩa vụ của lòng trung thành được đặt ra. Bài viết đã phân tích các dạng giao dịch có nguy cơ chiếm đoạt tài sản của người quản lý, giao dịch giữa công ty với người quản lý và so sánh pháp luật của Mỹ, Anh, Italia, Pháp và Đức trong vấn đề điều chỉnh loại giao dịch này. [55]

**2.7. Nghiên cứu về giao dịch giữa công ty với người có liên quan và quyền lợi của cổ đông thiểu số của tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) năm 2012.**

Công trình nghiên cứu này đề cập đến giao dịch giữa công ty với người có liên quan dựa trên việc phân tích kinh tế của năm quốc gia: Bỉ, Pháp, Italia, Israel và Ấn Độ. Từ đó, các tác giả đã đưa ra kinh nghiệm của năm hệ thống pháp luật trên trong việc điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Nghiên cứu đã phân tích tổng hợp kinh nghiệm từ nền kinh tế và cân nhắc việc áp dụng nguyên tắc quản trị của tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) và những nguyên tắc quản trị công ty của tổ chức này đã đủ để điều chỉnh những vấn đề liên quan đến giao dịch giữa công ty với người có liên quan không. Những nội dung quan trọng đã được đề cập đến trong bài viết như sau:

- Năm yếu tố quan trọng điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan bao gồm khái niệm; quy định và công khai; sự phát hiện và kiểm soát quá trình thông qua; chế tài nếu vi phạm. Mỗi yếu tố được quy định khác nhau phụ thuộc vào hoàn cảnh, sự cân nhắc về chính trị và những án lệ trong lịch sử.

- Vai trò của giám đốc độc lập trong việc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

- Giao dịch với các công ty trong nhóm công ty và gợi ý cho nghĩa vụ của giám đốc.

- Đánh giá việc thực thi quy định pháp luật ở các quốc gia kể trên. [50]

### **3. Đánh giá về các công trình khoa học liên quan đến kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan và hướng nghiên cứu của luận án**

#### **3.1. Đánh giá về các công trình khoa học liên quan đến kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

##### *3.1.1. Các công trình nghiên cứu trong nước*

*Thứ nhất, về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát.*

- Thông tin của Viện Nghiên cứu khoa học pháp lý – Bộ Tư pháp số chuyên đề 11/1998 về “Chống các giao kết trục lợi trong kinh doanh” của tác giả Vũ Thị Thanh Tâm đã đề cập đến hợp đồng giữa doanh nghiệp với một doanh nghiệp khác mà giám đốc có cổ phần hay lợi ích tài chính và các hợp đồng giữa doanh nghiệp với giám đốc và nhân viên là một trong những dạng giao kết trục lợi. Tác giả không đưa ra khái niệm về loại giao dịch này mà chỉ ra đặc trưng của nó là chủ thể giao kết có mối quan hệ đặc biệt, người đại diện cho bên này có cả lợi ích ở phía bên kia đối tác. Đây chính là đặc điểm của giao dịch giữa công ty với người có liên quan mà nghiên cứu sinh kế thừa để triển khai trong phần nghiên cứu của mình.

- Luận án tiến sỹ luật học với đề tài “Giao kết trục lợi trong nền kinh tế thị trường ở nước ta và những giải pháp pháp lý nhằm hạn chế, khắc phục” của tác giả Vũ Thị Thanh Tâm. Tác giả chỉ ra hợp đồng giữa doanh nghiệp với các cá nhân, doanh nghiệp khác có “quan hệ liên quan” như là một dạng của giao kết trục lợi. Bao gồm: hợp đồng giữa doanh nghiệp và người quản lý doanh nghiệp hoặc người thân của những người này, hợp đồng với công ty “riêng”, công ty “gia đình”, công ty “sân sau”. Tác giả chưa giải quyết về khái niệm loại giao dịch này nhưng đã đưa ra đặc điểm của loại giao dịch này là giao dịch có sự xung đột lợi ích, một người

vừa đại diện cho bên này, vừa có sự liên quan với bên kia nên đã hy sinh lợi ích của bên mình đại diện. Có thể nói, công trình nghiên cứu này đã chỉ ra đặc điểm quan trọng của giao dịch giữa công ty với người có liên quan là giao dịch có xung đột lợi ích, tạo nền tảng cho nghiên cứu sinh triển khai trong phần nghiên cứu của mình.

- Bài viết của Ths. Lê Đình Vinh với tiêu đề “Kiểm soát các giao dịch tư lợi trong công ty theo Luật doanh nghiệp” trên Tạp chí Luật học số 1/2004 bước đầu đưa ra khái niệm giao dịch tư lợi. Đây là giao dịch có nguy cơ bị trục lợi được ký kết giữa công ty với một nhóm thành viên hay cổ đông của công ty. Để trục lợi từ những giao dịch đó thì các cổ đông phải là người đảm nhiệm việc quản lý, điều hành trong công ty hoặc có cổ phần lớn trong công ty. Khái niệm này tiếp cận trên tiêu chí chủ thể của giao dịch, chưa có tính khái quát cao nhưng đã tạo nền tảng cơ bản để nghiên cứu sinh tiếp tục phát triển để xây dựng khái niệm về giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

*Thứ hai, về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan*

- Bài viết của Ths. Lê Đình Vinh với tiêu đề “Kiểm soát các giao dịch tư lợi trong công ty theo Luật Doanh nghiệp” đã cho rằng việc kiểm soát có thể thông qua hình thức pháp luật có quy định cấm đoán hoặc pháp luật cho phép tiến hành các giao dịch tư lợi nhưng phải được công khai, minh bạch và có sự giám sát chặt chẽ. Tác giả đã đề cập giám sát thể hiện ở giám sát trong nội bộ công ty và giám sát từ phía nhà nước. Trong đó giám sát trong nội bộ công ty do chính các thành viên và cơ quan quản lý công ty thực hiện. Giám sát từ phía nhà nước thể hiện ở các quy định trong Luật Doanh nghiệp như sau: (i) xác định những người quản lý công ty và người liên quan của người quản lý công ty là đối tượng bị kiểm soát của các giao dịch tư lợi; (ii) quy định chặt chẽ chế độ công khai hóa thông tin của công ty; (iii) quy định trách nhiệm pháp lý của người quản lý công ty phải thực hiện nhiệm vụ được giao một cách trung thực, miễn cưỡng; (iv) cho phép thành viên công ty được khởi kiện giám đốc khi những người này không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình; (v) hợp đồng bị vô hiệu nếu không được thông qua theo thủ tục do Luật doanh nghiệp năm 1999 quy định; (v) quy định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của người quản lý công ty khi thực hiện các giao dịch tư lợi gây thiệt hại cho công ty. Tác giả Lê Đình Vinh đã giải quyết phân loại hoạt động kiểm soát và đặt nền móng ban đầu cho việc nghiên cứu những vấn đề lý luận về hoạt động kiểm soát.

- Luận văn thạc sỹ của Ngô Thị Bích Phương về “Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005” phân tích nội dung của hoạt động kiểm soát gồm có: xác định giao dịch là đối tượng bị kiểm soát gồm có giao dịch có giá trị lớn và giao dịch giữa công ty với người liên quan; xác định đối tượng bị kiểm soát; những quy định về ngăn ngừa, kiểm soát các giao dịch có nguy cơ xâm hại đến tài sản nhà nước; những quy định về điều kiện và tiêu chuẩn của người tham gia quản lý doanh nghiệp; quy định về quyền của thành viên hoặc cổ đông trong vấn đề kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi trong công ty; quy định về nghĩa vụ và trách nhiệm của thành viên hoặc cổ đông và người liên quan nhằm ngăn ngừa, hạn chế các giao dịch tư lợi trong công ty; quy định về xử lý vi phạm trong giao kết và thực hiện các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi; những quy định về quản trị công ty. Việc phân tích hoạt động kiểm soát giao dịch tư lợi tác giả Ngô Thị Bích Phương dựa trên các quy định pháp luật hiện hành mà chưa luận giải về các vấn đề lý luận của hoạt động kiểm soát.

Có thể nói, các công trình nghiên cứu của các học giả trong nước có liên quan đến đề tài luận án nghiên cứu về giao dịch giữa công ty với người có liên quan từ góc độ giao dịch có xung đột lợi ích. Các tác giả trong nước nghiên cứu các giao dịch này như là các giao dịch tư lợi, có khả năng gây thiệt hại cho doanh nghiệp nhưng chưa nghiên cứu các yếu tố về tính hợp lý, tính hiệu quả của giao dịch đối với công ty. Tóm lại, họ chỉ mới nghiên cứu khía cạnh tiêu cực của các giao dịch giữa công ty và người có liên quan. Ngoài ra, các tác giả nghiên cứu pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan theo hướng cho phép công ty với người có liên quan được xác lập giao dịch nhưng phải kiểm soát giao dịch theo một trình tự, thủ tục nhất định.

### *3.1.2. Các công trình nghiên cứu nước ngoài*

So với các công trình nghiên cứu của Việt Nam, các học giả trên thế giới đã có rất nhiều bài viết về giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Các nghiên cứu của học giả nước ngoài đề cập đến giao dịch giữa công ty với người có liên quan trên cả bình diện kinh tế và pháp luật. Đối với những phân tích từ góc độ luật học thì các nghiên cứu về giao dịch giữa công ty với người có liên quan rất công phu và toàn diện, từ việc xác định những đối tượng được coi là người có liên quan, các dạng giao dịch giữa công ty với người có liên quan và các phương pháp tiếp cận để kiểm soát giao dịch này. Các nghiên cứu được đưa ra từ việc phân tích các vụ việc

trên thực tế, các án lệ; phân tích từ các số liệu cụ thể về mặt kinh tế. Ngoài ra, nhiều công trình nghiên cứu đã phân tích việc điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong mối quan hệ luật so sánh giữa các hệ thống pháp luật của một số nước trên thế giới. Tuy nhiên, việc xác định cơ sở lý luận của quy định về người có liên quan cũng như hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan chưa được nghiên cứu, phân tích nhiều dưới góc độ lý luận. Các tác giả chủ yếu phân tích các quy định pháp luật thực định nhiều hơn là luận giải về mặt cơ sở lý luận của các quy định.

*Thứ nhất, về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát*

Hầu hết các bài viết của các tác giả nước ngoài không đưa ra khái niệm giao dịch giữa công ty với người có liên quan mà nhận định là giao dịch được tiếp cận giữa chủ thể là công ty với người có liên quan. Các tác giả nước ngoài đã đề cập đến xung đột lợi ích là đặc điểm của giao dịch giữa công ty với người có liên quan như bài nghiên cứu của giáo sư Michele Pizzo, trường Đại học Naples, Italy với tiêu đề “Giao dịch với người liên quan trong quản trị công ty”, nghiên cứu “Hướng dẫn phòng chống sự lạm dụng giao dịch với người có liên quan” của Tổ chức phát triển kinh tế OECD. Đây là những nội dung được kế thừa và phát triển của luận án mà nghiên cứu sinh đang giải quyết.

*Thứ hai, về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan*

- Nghiên cứu “Hướng dẫn phòng chống sự lạm dụng giao dịch với người có liên quan” của Tổ chức phát triển kinh tế OECD đã đưa ra các hoạt động kiểm soát gồm có: (i) sự công khai thông tin về giao dịch; (ii) sự thông qua của các cổ đông; (iii) chế độ báo cáo, trong các báo cáo tài chính, báo cáo kiểm toán; (iv) bắt đầu giao dịch. Chế độ khôi phục và bồi thường thiệt hại cho các cổ đông khi các giao dịch giữa công ty với người liên quan gây thiệt hại cho lợi ích của các cổ đông. Bài viết cũng đề cao vai trò của thành viên HĐQT độc lập và kiểm toán viên trong việc kiểm soát giao dịch. Bài nghiên cứu này đã cung cấp trình tự kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan giúp cho người đọc có cái nhìn tổng thể nhất. Dựa trên những hoạt động kiểm soát cụ thể này, nghiên cứu sinh tiếp tục phát triển thành pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong luận án.

- Bài “Khía cạnh kinh tế và luật pháp của giao dịch tư lợi” của các tác giả Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer

cũng đã đề cập đến hai phương pháp giám sát: tự thực thi và thực thi công khai. Tự thực thi gồm có quá trình thông qua giao dịch, những trở ngại mà cổ đông nhỏ gặp phải khi theo đuổi vụ kiện, tòa án có thể tuyên vô hiệu giao dịch khi đáp ứng một số điều kiện, nguyên đơn sẽ phải cung cấp chứng cứ mà việc tiếp cận tới chứng cứ này đặt ra nhiều vấn đề như có thể yêu cầu tòa án chỉ định kiểm sát viên điều tra vụ việc hay là phải tự mình cung cấp chứng cứ. Thực thi công khai là việc mà luật pháp đặt ra chế tài phạt tiền hoặc hình phạt tù đối với những người đã thực hiện giao dịch tư lợi. Những phân tích này đã đặt nền móng cho nghiên cứu sinh tiếp tục nghiên cứu sâu hơn để giải quyết những mục đích nghiên cứu đặt ra về nội dung của hoạt động kiểm soát.

- Bài nghiên cứu “Giao dịch tư lợi, giao dịch công bằng và giao dịch giữa công ty với người có liên quan” của hai giáo sư luật học là John H. Farrar và Susan Watson của Đại học Auckland, Newzeland đưa ra vấn đề điều chỉnh bằng pháp luật đối với giao dịch này bằng một trong hai cách: (i) công khai và thông qua theo một trình tự đặc biệt; (ii) công khai và nguyên tắc giá trị công bằng. Đây là nghiên cứu về nguyên tắc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan tạo cơ sở ban đầu cho nghiên cứu sinh.

- Nghiên cứu về giao dịch giữa công ty với người có liên quan và quyền lợi của cổ đông thiểu số của Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) năm 2012 đã chỉ ra các yếu tố quan trọng trong quy định kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đó là công khai, kiểm soát quá trình thông qua và chế tài nếu vi phạm. Mỗi yếu tố được quy định khác nhau phụ thuộc vào hoàn cảnh của từng nước, sự cân nhắc về chính trị và những án lệ trong lịch sử dựa trên sự phân tích pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan tại Bỉ, Pháp, Italy, Israel và Ấn Độ. Công trình nghiên cứu này đã định hướng cho nghiên cứu sinh tiếp tục nghiên cứu các yếu tố đặc trưng về kinh tế, truyền thống pháp lý, văn hóa ở Việt Nam ảnh hưởng đến quy định pháp luật và khả năng thực thi các quy định này về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong luận án.

### ***3.2. Hướng nghiên cứu của luận án***

Trên cơ sở tiếp thu, kế thừa những tư tưởng khoa học và một số vấn đề lý thuyết từ các công trình khoa học, tác giả luận án tiếp tục giải quyết các vấn đề pháp lý về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan chưa được các học giả

tiếp cận hoặc đã tiếp cận nhưng mức độ chưa sâu trong các công trình nghiên cứu bao gồm:

*Thứ nhất*, trong khi các công trình khoa học trong nước mới đề cập đến giao dịch có xung đột lợi ích và gọi đó là một dạng của giao kết trực lợi hoặc giao dịch tư lợi thì luận án nghiên cứu cụ thể về giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Luận án là công trình nghiên cứu chuyên sâu đầu tiên về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan dưới góc độ pháp lý. Luận án nghiên cứu nền tảng triết lý của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, chỉ ra điểm khác biệt trong loại hình công ty đối nhân và công ty đối vốn để khẳng định pháp luật chỉ can thiệp để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty đối vốn, lý giải căn nguyên của việc kiểm soát giao dịch, mục tiêu và công cụ kiểm soát.

*Thứ hai*, kế thừa các công trình nghiên cứu trong nước và nước ngoài, luận án sẽ phân tích và luận giải cơ sở lý luận của việc nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát. Trong đó, một trong những nội dung quan trọng nhất là đưa ra khái niệm người có liên quan và nhận diện về giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, gồm có pháp luật về kiểm soát nhằm ngăn ngừa hành vi vi phạm và pháp luật về kiểm soát nhằm khắc phục vi phạm.

*Thứ ba*, luận án cũng nghiên cứu chỉ rõ cơ sở pháp lý của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là pháp luật và điều lệ công ty; Bên cạnh đó, luận án nghiên cứu các đặc trưng trong tổ chức, quản lý của doanh nghiệp ở Việt Nam tác động đến việc xây dựng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan và yếu tố lịch sử, văn hoá ảnh hưởng đến việc thực thi các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Luận án sẽ nghiên cứu pháp luật của một số nước về giao dịch giữa công ty với người có liên quan và gợi mở kinh nghiệm cho Việt Nam.

*Thứ tư*, luận án sẽ phân tích thực trạng của quy định pháp luật Việt Nam hiện hành, không chỉ các quy định pháp luật về công ty mà các quy định có liên quan điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan và kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan như pháp luật về chứng khoán, pháp luật kế toán, pháp luật dân sự, pháp luật hành chính. Phân tích các quy định về thủ tục kiểm soát giao dịch và hậu quả pháp lý của các giao dịch giữa công ty với người có liên

quan không được xác lập theo thủ tục luật định cũng như xác định trách nhiệm của các cá nhân tham gia xác lập giao dịch không tuân theo thủ tục giao kết. Từ những phân tích trên, luận án phát hiện ra những vướng mắc, những khoảng trống pháp lý trong kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Luận án cũng sẽ làm rõ việc cụ thể hóa quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong Điều lệ hoạt động của doanh nghiệp. Ngoài ra, luận án cũng đánh giá các quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2014 vừa mới được thông qua về loại giao dịch này.

*Thứ năm*, trong các công trình nghiên cứu của học giả Việt Nam đã đưa ra một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch tư lợi. Trên cơ sở đó, luận án nghiên cứu một số nguyên tắc và nội dung cơ bản về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần được luật hóa và bổ sung những giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Bên cạnh những giải pháp về hoàn thiện pháp luật, luận án sẽ đưa ra các giải pháp đối với việc xây dựng cơ chế quản trị công ty và các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật nhằm thực thi có hiệu quả hơn việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong các doanh nghiệp Việt Nam.

#### **4. Cơ sở lý thuyết, câu hỏi nghiên cứu, giả thuyết nghiên cứu đặt ra khi nghiên cứu đề tài**

##### ***4.1. Cơ sở lý thuyết***

Lý thuyết nghiên cứu bao gồm lý thuyết về kinh tế và pháp lý. Lý thuyết kinh tế cho nghiên cứu của đề tài là các học thuyết về kinh tế thị trường liên quan đến quản trị doanh nghiệp, hiệu quả quản trị doanh nghiệp, về cân bằng lợi ích giữa chủ đầu tư và người quản trị doanh nghiệp. Lý thuyết pháp lý là những quan điểm về sự chi phối của lợi ích đến hành vi và từ hành vi đến các quan hệ xã hội mà pháp luật cần điều chỉnh.

##### ***4.2. Câu hỏi nghiên cứu và giả thuyết nghiên cứu***

*Thứ nhất*, về câu hỏi nghiên cứu

- Giao dịch giữa công ty với người có liên quan tiềm ẩn những nguy cơ xung đột lợi ích nào và tác động của những xung đột này đối với sự tồn tại và phát triển của công ty?
- Tại sao phải kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan bằng pháp luật?

- Những giải pháp nào cần được thể chế hóa thành pháp luật và những giải pháp nào trao lại cho Điều lệ và quy chế công ty để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan?

*Thứ hai, về giả thuyết nghiên cứu*

- Đối với Việt Nam, việc thúc đẩy cơ chế kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan có ý nghĩa quan trọng đối với sự phát triển các loại hình doanh nghiệp có vốn góp. Đây là một trong các yếu tố thúc đẩy quản trị doanh nghiệp hiệu quả, quản lý rủi ro, tăng cường tiếp cận nguồn vốn, đầu tư và phát triển bền vững cho doanh nghiệp.

- Pháp luật hiện hành chưa điều chỉnh kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan phù hợp và vẫn còn tồn tại khoảng trống pháp lý. Việc hoàn thiện các quy định pháp luật đảm bảo phát huy cơ chế kiểm soát này là một trong những yêu cầu của quá trình hoàn thiện thể chế kinh tế thị trường.

## **Chương 1**

### **MỘT SỐ VẤN ĐỀ LÝ LUẬN CƠ BẢN VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

#### **1.1. NỀN TẢNG TRIẾT LÝ CỦA VIỆC KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

Xuất phát từ nghĩa vụ trung thành với lợi ích của công ty, những người quản lý của công ty khi đại diện cho công ty tham gia vào một giao dịch bất kỳ luôn có nghĩa vụ tối đa hóa lợi ích của công ty, qua đó tối đa hóa lợi ích của các thành viên, cổ đông trong công ty. Cũng có trường hợp người quản lý đại diện cho công ty tham gia vào giao dịch với những người thân thích của mình, với thành viên, cổ đông có vốn góp, cổ phần chi phối hoặc với những công ty mà người quản lý có cổ phần hoặc với chính bản thân họ. Những hợp đồng như vậy được gọi là giao dịch giữa công ty với người có liên quan [52, tr.1].

Về mặt lý luận, sự phát triển của nền kinh tế thị trường kéo theo sự phát triển về số lượng, quy mô hoạt động của các loại hình công ty và đòi hỏi pháp luật cũng phải có những điều chỉnh tương ứng để đảm bảo môi trường kinh doanh lành mạnh, đảm bảo lợi ích của công ty, lợi ích của những nhà đầu tư (các thành viên, cổ đông góp vốn) và lợi ích của người thứ ba (các chủ nợ, người lao động). Trong xã hội, khi nền sản xuất hàng hóa càng phát triển thì nhu cầu về vốn và phân tán rủi ro là động cơ thúc đẩy các nhà đầu tư liên kết với nhau dưới một hăng chung để tiến hành hoạt động kinh doanh. Công ty ra đời là kết quả của nguyên tắc tự do kinh doanh, tự do khế ước và tự do lập hội. Tùy theo tính chất liên kết, chế độ trách nhiệm của các thành viên mà có thể phân loại công ty thành công ty đối nhân và công ty đối vốn.

Công ty đối nhân là công ty ra đời đầu tiên trên cơ sở liên kết kinh doanh giữa các thành viên dựa trên sự tin cậy về nhân thân, yếu tố góp vốn chỉ là thứ yếu. Hoạt động của công ty dựa trên tín nhiệm, tin tưởng lẫn nhau giữa các thành viên theo nguyên tắc các thành viên đều có quyền ngang nhau trong việc điều hành hoạt động kinh doanh và đều có quyền đại diện cho công ty quan hệ kinh doanh với bạn hàng mà không kể đến số vốn góp. Các thành viên trong công ty đối nhân đều chịu trách nhiệm vô hạn, nghĩa là không giới hạn rủi ro trong số vốn đã góp vào kinh doanh và trách nhiệm liên đới, nghĩa là phải gánh chịu cả rủi ro do hành vi của các thành

viên khác trong hoạt động công ty. Chính những đặc điểm này mà khi thành viên công ty là người đại diện cho công ty thiết lập giao dịch với chính bản thân họ hoặc người có liên quan khác thì những người này phải đảm bảo lợi ích cho công ty cũng là đảm bảo lợi ích cho chính bản thân mình. Chế độ trách nhiệm vô hạn đối với hoạt động kinh doanh của các thành viên cho thấy lợi ích hay thiệt hại của công ty cũng chính là lợi ích hay thiệt hại của các thành viên. Khi tiến hành giao dịch giữa công ty với bản thân mình thì họ phải tự cân nhắc đến lợi ích của công ty cũng chính là lợi ích bản thân họ. Như vậy, đây là một trong các lý do pháp luật không cần phải kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong các công ty đối nhân.

Bên cạnh đó, theo học thuyết về lợi ích công ty của các học giả người Pháp, trong đó lợi ích công ty là lợi ích cao nhất của chính công ty đó, với tư cách là một thực thể pháp lý độc lập. Công ty có lợi ích riêng, bao trùm lợi ích của các thành viên, chủ nợ, khách hàng, người lao động. Lợi ích chung đó là bảo đảm cho sự tồn tại và phát triển của công ty [56, tr.488] [57, tr.1080]. Do đó, lợi ích công ty không chỉ được hiểu là lợi ích của các thành viên mà còn được hiểu rộng hơn là lợi ích người lao động, của khách hàng và của nhà nước. Pháp luật quy định các thành viên công ty đối nhân phải chịu trách nhiệm vô hạn đối với hoạt động của công ty có nghĩa là trách nhiệm đến cùng và vô hạn định bằng tài sản của mình do đó lợi ích của bên thứ ba cũng luôn được đảm bảo. Vì vậy, pháp luật không cần phải kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty đối nhân vì các thành viên công ty luôn có trách nhiệm đối với thiệt hại của công ty và bên thứ ba.

Công ty đối vốn ra đời sau công ty đối nhân và sự liên kết giữa các thành viên dựa trên vốn góp. Trong công ty đối vốn, do công ty được thành lập trên cơ sở góp vốn của nhiều người; các thành viên có thể góp vốn nhiều, ít khác nhau và chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn đối với rủi ro của công ty trong số vốn góp; có thể nắm giữ những vị trí quản lý khác nhau nên trong công ty luôn tiềm ẩn nguy cơ xung đột lợi ích. Những người góp nhiều vốn và/hoặc nắm giữ những vị trí quản lý quan trọng lợi dụng lá chắn trách nhiệm hữu hạn thường có xu hướng chi phối các hoạt động của công ty để “vun vén” lợi ích cho mình đi ngược lại với lợi ích của công ty mà họ có nghĩa vụ đại diện. Sự “vun vén” lợi ích này có thể có nhiều biểu hiện mà một trong số đó là thông qua các giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Có thể lý giải căn nguyên của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty đối vốn xuất phát từ các lý do sau:

*Thứ nhất*, giao dịch giữa công ty với người có liên quan là giao dịch được xác lập giữa công ty với những chủ thể đặc biệt, có khả năng quyết định, chi phối đến việc xác lập giao dịch.

*Thứ hai*, giao dịch giữa công ty với người có liên quan được xác lập dựa trên sự bình đẳng, thỏa thuận nhưng có sự xung đột lợi ích, vì vậy có nguy cơ mất cân bằng lợi ích. Các giao dịch thông thường đều có điểm chung nhất thuộc về bản chất của giao dịch, đó là sự tự nguyện thể hiện ý chí và thống nhất ý chí các chủ thể tham gia giao dịch. Tuy nhiên, công ty với tư cách là một pháp nhân - một thực thể pháp lý độc lập - tự bản thân nó không thể hành động cho chính mình mà chỉ có thể hành động thông qua một con người cụ thể- là người đại diện (người quản lý) [8]. Trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan, người đại diện vừa đại diện cho lợi ích của công ty, vừa đại diện cho lợi ích của chính họ hoặc những chủ thể có mối quan hệ đến họ. Đây chính là yếu tố xung đột lợi ích. Người đại diện có thể lợi dụng khả năng chi phối của mình tới việc xác lập hợp đồng giữa công ty với người có liên quan để trục lợi cá nhân, qua đó có thể gây thiệt hại cho công ty hay ở mức độ nhẹ hơn, không tối đa hóa được lợi ích cho công ty mà họ là người đại diện. Trong trường hợp này, người đại diện không thể hiện đúng ý chí của công ty mà mình có nghĩa vụ phải trung thành với lợi ích của nó. Trong những trường hợp này, giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị mất cân bằng lợi ích.

*Thứ ba*, mặc dù đã xác lập nghĩa vụ của người đại diện là phải trung thành với lợi ích của công ty nhưng chưa đủ, pháp luật vẫn cần phải kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan để đảm bảo giao dịch này được thông qua công bằng và hợp lý, mang lại lợi ích cho doanh nghiệp, qua đó loại bỏ khả năng lạm quyền của người đại diện mà gây thiệt hại cho doanh nghiệp. Hơn nữa, pháp luật cần kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan để xác định cơ chế bồi thường thiệt hại cho công ty cũng như các chế tài về hình sự và hành chính mà người có hành vi vi phạm phải gánh chịu.

*Thứ tư*, như học thuyết về lợi ích công ty của các học giả người Pháp đã đề cập, lợi ích công ty là lợi ích cao nhất để công ty tồn tại và phát triển [56, tr.488] [57, tr.1080], pháp luật phải kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan để đảm bảo lợi ích cao nhất cho sự tồn tại và phát triển của công ty, không chỉ lợi ích của cổ đông mà còn lợi ích của bên thứ ba. Lá chắn trách nhiệm hữu hạn giúp các thành viên công ty đối vốn thoát khỏi trách nhiệm đối với thiệt hại cho lợi ích

công ty và lợi ích của bên thứ ba thì việc kiểm soát giao dịch buộc các thành viên phải bồi thường thiệt hại cho công ty nếu có hành vi vi phạm. Đây là dự liệu của nhà lập pháp để phá vỡ bức tường TNHH nhằm bảo vệ lợi ích của bên thứ ba.

Việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty TNHH và CTCP đều có cách tiếp cận như nhau từ việc nhận diện giao dịch cần kiểm soát, trình tự, thủ tục thông qua giao dịch và chế tài đối với hành vi vi phạm. Bởi vì, có thể công ty TNHH mang dáng dấp của công ty đối nhân như quan tâm đến nhân thân của thành viên trong vấn đề chuyển nhượng góp vốn nhưng cả công ty TNHH và CTCP đều mang những đặc trưng của công ty đối vốn ở đặc điểm hình thành pháp nhân tồn tại độc lập với các thành viên của nó và các thành viên chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong số vốn góp đối với hoạt động kinh doanh- là những đặc điểm chính đưa đến yêu cầu phải kiểm soát giao dịch này. Tuy nhiên, cách thức kiểm soát giữa hai loại hình công ty này sẽ khác nhau. Công ty TNHH có số lượng thành viên “đóng” và tồn tại ở quy mô nhỏ hơn so với CTCP nên phần nhận diện người có liên quan là các thành viên thì cơ cấu vốn phải đến một mức độ nhất định mới tác động được đến giao dịch, trong khi đó, trong CTCP, cơ cấu sở hữu vốn phân tán hơn trong công ty TNHH nên chỉ cần sở hữu vốn mức độ nhỏ hơn cũng đã có thể tác động đến việc xác lập giao dịch. Ngoài ra, sự khác nhau về các cơ quan quản lý giữa hai công ty thì cách thức kiểm soát cũng khác như trong công ty TNHH, việc thông qua giao dịch tại HĐQT thì trong CTCP, việc thông qua giao dịch có thể tại ĐHĐCĐ hoặc HĐQT tùy thuộc vào giá trị giao dịch.

Việc lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan, khi một bên trong giao dịch có khả năng chi phối, kiểm soát công ty để gây thiệt hại cho các thành viên, cổ đông khác đang là một trong những vấn đề nổi cộm trong quản trị doanh nghiệp mà các nước trên thế giới đang phải đương đầu [49, tr.3]. Công cụ kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là bằng pháp luật bởi chỉ có pháp luật mới quy định cụ thể nghĩa vụ, trách nhiệm của các bên và chế tài có tính cưỡng chế thi hành. Các dạng giao dịch giữa công ty với người có liên quan được pháp luật nhận diện và có cơ chế kiểm soát thích hợp. Pháp luật quy định về trình tự, thủ tục, nguyên tắc thông qua giao dịch để nhằm loại bỏ khả năng tư lợi. Hơn nữa, pháp luật còn quy định trách nhiệm dân sự và các hình thức chế tài mà nhà nước áp dụng để bảo đảm lợi ích của công ty và trừng phạt người có hành vi vi phạm.

Mục tiêu của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trước hết là đảm bảo sự tự nguyện và bình đẳng giữa các bên tham gia giao dịch nhưng vẫn bảo đảm lợi ích của “những người trong cuộc” (công ty, các thành viên, cổ đông), lợi ích của chủ nợ, người lao động và của nhà nước; loại trừ lạm dụng quyền lực và tước đoạt lợi ích công ty của người quản lý và thành viên góp vốn chi phối.

Kiểm soát theo Từ điển Tiếng Việt có nghĩa là xem xét để phát hiện, ngăn chặn những gì sai trái [21, tr.54]. Kiểm soát là cần thiết tuy nhiên tìm ra cách thức kiểm soát vừa hợp lý, vừa hiệu quả mà không hạn chế quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, vừa động viên được các nguồn lực trong xã hội là vấn đề không đơn giản. Đây là bài toán khó cho các nhà quản lý cũng như thách thức cho hệ thống pháp luật của mỗi quốc gia.

Để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể có nhiều phương thức khác nhau. Phương thức thứ nhất, pháp luật cấm giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Ưu điểm của phương thức này là loại trừ hoàn toàn khả năng các hành vi có dấu hiệu tư lợi. Nhược điểm của quy định cấm đoán này là rào cản, hạn chế quyền tự do hợp đồng (rộng hơn là quyền tự do kinh doanh) của nền kinh tế phát triển vì ngăn cản tự do ý chí của chủ thể trong việc lựa chọn đối tác giao kết.

Phương thức thứ hai, pháp luật cho phép chủ thể tiến hành các giao dịch này, Điều lệ công ty không cấm, tuy nhiên các giao dịch này phải được kiểm soát chặt chẽ. Pháp luật phải xây dựng được các quy phạm tương ứng để xác định những đối tượng được coi là người có liên quan (đối tượng bị giám sát), cách thức công khai hóa lợi ích của những đối tượng đó, cơ chế giám sát giao dịch và xử lý hậu quả của giao dịch nếu không tuân theo cơ chế giám sát đó. Phương thức này không mâu thuẫn với quyền tự do hợp đồng trong kinh doanh của các công ty khi mà tự do ý chí luôn được xác định là nguyên tắc cốt lõi của hợp đồng. Về mặt lý luận, quyền tự do hợp đồng được coi là một bộ phận cấu thành quan trọng, là biểu hiện sinh động nhất của quyền tự do kinh doanh [6, tr.109]. Quyền tự do hợp đồng thể hiện ở quyền tự do, bình đẳng, tự nguyện giao kết, quyền tự do lựa chọn bạn hàng, quyền tự do thỏa thuận nội dung của hợp đồng, quyền tự do thỏa thuận cơ quan tài phán giải quyết tranh chấp hợp đồng. Việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan theo cách thức này không mâu thuẫn với quyền tự do hợp đồng vì vẫn đảm bảo quyền tự do ý chí của các chủ thể mà vẫn bảo vệ được quyền lợi của các

chủ thể có liên quan và lợi ích của bên thứ ba, chỉ khác là giao dịch đó phải được kiểm soát theo trình tự, thủ tục do pháp luật quy định.

## **1.2. NHẬN DIỆN CÁC GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN CẦN KIỂM SOÁT**

### **1.2.1. Người có liên quan và đặc điểm xác định người có liên quan**

Các giao dịch xung đột lợi ích xuất phát từ các án lệ của các nước theo hệ thống pháp luật Anh- Mỹ, nơi mà nền kinh tế thị trường phát triển từ rất sớm [47, tr.7]. Cấu trúc sở hữu vốn phân tán đặc trưng bởi nhiều cổ đông và có sự tách biệt giữa quản lý và sở hữu khiến cho hệ thống pháp luật điều chỉnh để bảo vệ quyền lợi của các cổ đông và của công ty rất phát triển. Bởi lẽ đó, luật công ty của những nước theo hệ thống pháp luật Anh- Mỹ, bao gồm cả luật thành văn và án lệ đã phát triển nhiều nguyên tắc về người quản lý công ty, đặc biệt là các nghĩa vụ của người quản lý công ty với tư cách là người được ủy thác thực hiện một số nghĩa vụ ủy thác (thuật ngữ tiếng Anh là fiduciary duty).

Về mặt lịch sử, các nghĩa vụ của người được ủy thác đầu tiên được áp đặt lên các giám đốc và những người quản lý, sau đó phát triển đến cổ đông có cổ phần chi phối [37, tr.1257]. Lý giải về việc áp đặt nghĩa vụ ủy thác lên những người quản lý công ty là rõ ràng và dễ nhận biết. Người quản lý công ty được các chủ sở hữu (thành viên hoặc cổ đông) trao quyền để quản lý tài sản của công ty và đại diện cho công ty tham gia vào giao dịch với khách hàng và với bên thứ ba. Đặc biệt, ở các nước có thị trường chứng khoán phát triển, các cổ đông chỉ quan tâm đến giá trị cổ phiếu trên thị trường mà không quan tâm đến quyền quản lý công ty. Họ chỉ mong muốn lựa chọn được nhà quản trị có thể mang lại giá trị cao nhất có thể cho các cổ phiếu của họ. Vì vậy, mối quan hệ giữa cổ đông và người quản lý công ty bản chất là mối quan hệ ủy thác và người quản lý công ty nhận nghĩa vụ ủy thác của các cổ đông và của công ty.

Đối với các cổ đông có cổ phần chi phối, với xu hướng quản trị công ty đang dần chuyển sang xu hướng “dân chủ cổ đông”, những thay đổi ở thị trường tài chính và thực tiễn kinh doanh đã khiến cho các cổ đông thiểu số ngày càng quyền quan trọng hơn họ từng có trước đây [37, tr.1255]. Các cổ đông chi phối cũng được trao quyền quản lý đối với tài sản của người khác là các cổ đông thiểu số. Quyền lực này của các cổ đông chi phối phát sinh từ nền dân chủ cổ phần mà các công ty đang hoạt

động dựa trên nguyên tắc này. Các cổ đông chi phối có thể tác động trực tiếp đến hoạt động của công ty và có thể buộc các cổ đông nhỏ phải theo bởi các quyết định của họ. Ngoài ra, cổ đông chi phối có thể được coi là giám đốc giấu mặt (shadow director) của công ty vì họ có khả năng gây sức ép cho Ban giám đốc thông qua lá phiếu tại ĐHĐCĐ hoặc thông qua việc đề cử người vào Ban giám đốc. Để bảo đảm quyền lợi cho các cổ đông thiểu số thì pháp luật quy định nghĩa vụ ủy thác đối với các cổ đông chi phối. Mỗi quan hệ ủy thác ở đây là giữa cổ đông chi phối và cổ đông thiểu số bởi vì cổ đông chi phối được trao quyền để quản lý tài sản của các cổ đông còn lại.

Như vậy, cả người quản lý công ty và các cổ đông sở hữu cổ phần chi phối đều được trao quyền để có thể kiểm soát tài sản của người khác (của những nhà đầu tư trong công ty) và luật sẽ đặt nghĩa vụ được ủy thác lên bất cứ chủ thể nào được có quyền đối với tài sản của người khác [43,tr.379]. Bởi vì miễn là khi có quyền kiểm soát đối với tài sản của người khác thì nguy cơ lạm dụng quyền lực để tư lợi đối với tài sản đó rất dễ xảy ra và hậu quả là pháp luật đặt ra nghĩa vụ ủy thác lên những người được trao quyền lực ấy. Hay nói cách khác, quan hệ ủy thác được các nhà lập pháp luật hóa bằng nghĩa vụ trung thành được quy định trong pháp luật về công ty. Bằng cách này, pháp luật đã ngăn chặn những người được ủy thác lạm dụng quyền lực và bồi thường thiệt hại cho bên bị thiệt hại khi việc ngăn chặn không thành.

Một trong những nghĩa vụ của người được ủy thác phải tuân thủ là nghĩa vụ trung thành với lợi ích của công ty và các cổ đông. Nghĩa vụ trung thành với lợi ích công ty buộc những người được ủy thác khi tham gia vào giao dịch giữa công ty với họ không được có xung đột lợi ích với công ty hoặc phải công khai hóa các lợi ích liên quan và các cổ đông thông qua giao dịch để loại trừ việc xung đột lợi ích.

Nỗ lực để nhận diện người có liên quan được các học giả trên thế giới nhận định là vấn đề khá phức tạp. Joseph A. Mc Cahery và Erik P.M Vernmeulen đã nêu trong bài viết “Khủng hoảng trong quản trị doanh nghiệp và giao dịch với người có liên quan: chương trình nghị sự sau thất bại tại công ty Parmalat” như sau: nhận diện người có liên quan phải có được nguyên tắc chung hơn là liệt kê các cá nhân, thể nhân có liên quan [40, tr.216]. Theo chuẩn mực kế toán quốc tế số 24 (IAS 24) thì một bên được coi là người có liên quan nếu nắm quyền kiểm soát hoặc có ảnh hưởng đáng kể hoặc có quyền đồng kiểm soát trong việc đưa ra các quyết định về tài chính và hoạt động

của công ty [25]. Nguyên tắc quản trị của Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) đã có cách tiếp cận tương tự khi cho rằng bên có liên quan bao gồm các chủ thể có thể kiểm soát hoặc chịu sự kiểm soát chung, thành viên ban giám đốc, cổ đông lớn, thành viên gia đình của họ và những người nắm giữ vị trí quản lý chủ chốt [24].

“Người có liên quan” trong các giao dịch có “xung đột lợi ích” được nêu trong các nguyên tắc quản trị công ty của OECD như sau:

*“Khái niệm người liên quan phải có nội hàm đủ rộng để có thể bao hàm các loại giao dịch tiềm ẩn khả năng hiện hữu lợi dụng giao dịch, không dễ bị vô hiệu và có hiệu lực thi hành [48].*

Từ những phân tích trên, có thể đưa ra khái niệm về người có liên quan như sau: *“Người có liên quan” là cá nhân, tổ chức có mối quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với công ty trên cơ sở góp vốn, quan hệ quản lý nội bộ hoặc có quan hệ với người quản lý, người góp vốn và được trao quyền quyết định hoặc có khả năng chi phối tới việc xác lập giao dịch.*

Có thể liệt kê các đặc điểm nhằm xác định người có liên quan như sau:

(i) Có mối quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với công ty

Cách dùng thuật ngữ “người có liên quan” ở đây nhằm xác định những chủ thể có liên quan trực tiếp hoặc gián tiếp đến công ty. Quan hệ trực tiếp có thể kể đến như những người quản lý, các thành viên, cổ đông chi phối. Quan hệ gián tiếp với công ty có thể kể đến những người thân thích của những người kể trên, các công ty mà những người này có phần vốn góp, các công ty mà người quản lý, thành viên, cổ đông chi phối có phần vốn góp... Bản thân những chủ thể được đề cập này có quan hệ trực tiếp với người có liên quan là người quản lý và các thành viên, cổ đông chi phối. Việc nhận diện “người có liên quan” có quan hệ gián tiếp với công ty được xác định là phức tạp trên thực tế.

Cụ thể, việc xác định các mối quan hệ gián tiếp được mở rộng xoay quanh các mối quan hệ của người quản lý doanh nghiệp và của thành viên, cổ đông nắm giữ vốn góp, cổ phần chi phối. Không chỉ dừng ở những người có quan hệ thân thích mà còn được mở rộng đến những chủ thể khác có khả năng tác động đến các chủ thể có quyền năng trên trong việc quyết định giao dịch do những lợi ích chia sẻ. Có thể kể đến *một số trường hợp* như sau:

*Một là*, những “người thân thích” của người quản lý và thành viên, cổ đông chi phối. Những người này có thể chi phối đến việc ra quyết định của người có quyền hoặc nắm giữ vốn góp, cổ phần chi phối, sao cho việc thiết lập giao dịch có lợi cho bản thân họ, gây thiệt hại cho công ty. Giữa những người này có thể có quan hệ họ hàng, quan hệ tình cảm... ở mức để có thể tác động đến việc xác lập giao dịch. Trong mỗi quan hệ gia đình, có thể kể đến bố, mẹ, anh, chị, em, con trai, con gái, ông bà...

*Hai là*, các thành viên, cổ đông nắm giữ số vốn góp, cổ phần chi phối có lợi ích vật chất hoặc có cổ phần, vốn góp ở các công ty khác thì các công ty đó được coi là có liên quan.

*Ba là*, khi các thành viên, cổ đông nắm giữ vốn góp, cổ phần chi phối là cá nhân thì những người có quan hệ họ hàng thân thích với họ và công ty mà những người thân thích giữ chức danh quản lý hoặc có phần vốn góp chi phối cũng được xác định là có liên quan.

*Bốn là*, khi các thành viên, cổ đông nắm giữ vốn góp, cổ phần chi phối là công ty mẹ thì người có liên quan là các công ty con.

*Năm là*, các công ty mà người quản lý doanh nghiệp có phần vốn góp cũng được xác định là có liên quan.

(ii) Được trao quyền quyết định xác lập giao dịch hoặc khả năng chi phối việc xác lập giao dịch trong công ty

Quyền quyết định xác lập giao dịch hoặc khả năng chi phối đến việc xác lập giao dịch thể hiện ở những khía cạnh sau:

*Thứ nhất*, khả năng quyết định đến việc thiết lập giao dịch nằm trong nhóm người giữ chức danh quản lý hay còn gọi là người quản lý công ty. Những người này có thể là thành viên hoặc cổ đông của công ty hoặc được công ty thuê làm quản lý và chủ yếu ở đây muốn nhấn mạnh người được thuê làm quản lý. Người quản lý công ty được trao quyền đại diện cho công ty xác lập các giao dịch. Trong giao dịch giữa công ty với chính bản thân họ nếu không có cơ chế kiểm soát thì việc lợi dụng giao dịch để tư lợi cho mình rất dễ xảy ra bởi vì người quản lý công ty luôn có xu hướng thiếu siêng năng, mẫn cán và lợi dụng vị trí của mình để tìm kiếm lợi ích cá nhân cho chính họ hơn là cho các cổ đông và công ty [54, tr.800].

*Thứ hai*, khả năng chi phối đến việc thiết lập giao dịch nhằm chỉ các thành viên, cổ đông nắm giữ số phiếu biểu quyết đáng kể trong doanh nghiệp để có thể tác động đến các quyết định của doanh nghiệp. Trong việc xác định rõ “sự liên quan”

thì mức cổ phần hoặc vốn góp mà cổ đông hoặc thành viên nắm giữ để chi phối các quyết định quản lý cũng quan trọng. Việc xác định khi nào đạt đến mức cổ phần có thể chi phối các quyết định trong công ty phụ thuộc vào cơ cấu sở hữu vốn của các nền kinh tế mà quốc gia đó có nền tảng phát triển nên sẽ có quy định khác nhau. Điều lệ của doanh nghiệp cũng chỉ rõ tỷ lệ % mà các quyết định của doanh nghiệp được thông qua tại ĐHĐCĐ thì việc một cổ đông sở hữu tỷ lệ cổ phần bao nhiêu % trở lên sẽ được xác định là có khả năng chi phối đến quyết định của doanh nghiệp. Ở các nước có nền kinh tế thị trường và thị trường chứng khoán phát triển được đặc trưng bởi cấu trúc sở hữu phân tán (thuật ngữ tiếng Anh là dispersed ownership) như Mỹ thì mức sở hữu 5% cổ phần của một công ty được coi là lớn.

Trong các công ty có cấu trúc sở hữu vốn tập trung (thuật ngữ tiếng Anh là concentrated ownership) thì thường có thành viên, cổ đông chiếm đa số vốn góp hoặc cổ phần. Cấu trúc sở hữu vốn tập trung này là đặc trưng của các nước theo hệ thống Dân luật, trong đó có Việt Nam. Người nắm quyền sở hữu cũng đồng thời là người quản lý. Việc ra các quyết định quản lý trong những loại hình công ty này do các thành viên, cổ đông chiếm số vốn góp, cổ phần chi phối áp đặt đơn phương và thường thiếu sự thảo luận với các thành viên, cổ đông khác. Hơn nữa, các thành viên, cổ đông nắm giữ vốn góp, cổ phần chi phối còn có khả năng chỉ định, bổ nhiệm những người giữ cương vị quản lý, điều hành phục vụ cho lợi ích của họ. Nhiều vụ việc đã chứng minh rằng những người này có lợi ích riêng ngoài lợi ích của công ty khi tham gia giao dịch và khả năng lợi dụng giao dịch là đáng kể.

*Thứ ba*, khả năng tác động đến việc thiết lập giao dịch thể hiện ở những người có liên quan có quan hệ gián tiếp với công ty thông qua những người quản lý hoặc các thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối. Bằng các mối quan hệ tình cảm, quan hệ công việc, các lợi ích kinh tế được san xẻ mà những người này tác động đến người có liên quan có quan hệ trực tiếp với công ty để xác lập giao dịch có lợi cho mình mà có thể quên đi lợi ích của công ty.

### **1.2.2. Nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát**

Giao dịch là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền và nghĩa vụ dân sự. Dù là hợp đồng hay hành vi pháp lý đơn phương thì như đã phân tích ở phần trên, bản chất của vấn đề đều là việc người

được ủy thác quản lý, sử dụng tài sản của công ty phải có nghĩa vụ trung thành với lợi ích và tối đa hóa lợi ích của công ty. Do đó, công ty tham gia hợp đồng với người có liên quan hay thực hiện hành vi pháp lý đơn phương thông qua hành vi mà người đại diện của mình đều là việc người được ủy thác sử dụng tài sản thuộc sở hữu của công ty nên từ phía công ty, cơ chế kiểm soát là như nhau trong cả hợp đồng và hành vi pháp lý đơn phương. Có nghĩa là cơ chế kiểm soát giao dịch là hợp đồng hay hành vi pháp lý đơn phương là như nhau từ việc nhận diện giao dịch, trình tự, thủ tục thông qua giao dịch, áp dụng chế tài đối với người có hành vi vi phạm.

Giao dịch giữa công ty với người liên quan (khái niệm này trong khoa học pháp lý các nước Mỹ, Anh, Canada, Úc có tên là “Related party transactions”) được tiếp cận theo tiêu chí chủ thể. Một bên chủ thể của giao dịch là công ty, còn chủ thể bên kia là “người có liên quan”. Xét về mặt lịch sử, hai giả thuyết về luật và kinh tế thường được lựa chọn để lý giải bản chất của giao dịch giữa công ty với người có liên quan là thuyết về xung đột lợi ích và thuyết về hiệu quả của giao dịch. Trong đó thuyết về xung đột lợi ích chiếm ưu thế coi tất cả các giao dịch giữa công ty với người có liên quan làm xói mòn nghĩa vụ ủy thác của người quản lý và cổ đông chi phối. Hậu quả là, giao dịch giữa công ty với người có liên quan được nhìn nhận có khả năng gây thiệt hại đến lợi ích của công ty và các cổ đông [47, tr.2]. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan có khả năng dẫn đến thiệt hại cho công ty bằng cách những người quản lý hoặc thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối dùng quyền lực hoặc ảnh hưởng của mình để quyết định giao dịch có lợi ích cho họ hoặc những tổ chức, cá nhân có mối liên quan.

Bên cạnh đó, vẫn có học thuyết về tính hiệu quả của giao dịch. Theo học thuyết này, giao dịch giữa công ty với người có liên quan không gây thiệt hại cho công ty mà ngược lại là có lợi ích thì vẫn chấp nhận được. Cụ thể, giao dịch giữa công ty với người có liên quan có lợi ích tiềm năng khi nó chứa đựng đầy đủ tính hợp lý về kinh tế, phù hợp với các nguyên tắc của thị trường. Nếu giao dịch giữa công ty với người có liên quan được xác lập dựa trên nhu cầu của doanh nghiệp và quy luật của nền kinh tế thì mang lại lợi ích cho doanh nghiệp. Ưu điểm khi thiết lập giao dịch này là mức độ linh hoạt trong quá trình thỏa thuận vì các bên đã rất hiểu nhau và dễ dàng hơn trong việc thỏa thuận giải quyết tranh chấp nếu phát sinh tranh chấp. Do đó, các giao dịch này tiết kiệm thời gian, chi phí cho các bên chủ thể. Ngoài ra, các bên còn giữ được bí mật kinh doanh của mình. Các giao dịch này

có thể sinh lợi cao hơn cho công ty so với các giao dịch với những bên hàng có ít thông tin từ bên ngoài. Hơn nữa, phía chủ thể bên kia của hợp đồng ví dụ như là thành viên của HĐQT có mối quan hệ hợp tác tốt hơn ở các hoạt động khác nhau, có phản hồi nhanh chóng và hiểu biết sâu sắc hơn về quá trình thực hiện giao dịch. Chính giả thuyết về tính hợp lý của giao dịch giữa công ty với người liên quan mà pháp luật nhiều quốc gia không cấm loại giao dịch này mà chỉ quy định các biện pháp nhằm kiểm soát giao dịch, không để gây thiệt hại cho công ty, thành viên hoặc cổ đông của công ty.

Có nhiều quan điểm khác nhau về giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Ở Việt Nam, các học giả vẫn thường đề cập đến giao dịch này là giao dịch tư lợi. Ths. Lê Đình Vinh đã đưa ra khái niệm giao dịch tư lợi trong công ty theo Luật Doanh nghiệp năm 1999 như sau: “Khái niệm giao dịch tư lợi là cách nói tắt để chỉ những giao dịch có sự tham gia của công ty mà những giao dịch này có nguy cơ bị trục lợi bởi một nhóm thành viên hay cổ đông của công ty. Để trục lợi từ những giao dịch đó thì các cổ đông này phải là người đảm nhiệm việc quản lý, điều hành công ty hoặc có cổ phần lớn trong công ty, còn các cổ đông nhỏ không tham gia quản lý nên không có khả năng thực hiện các giao dịch tư lợi” [22]. Khái niệm này đã đưa giao dịch tư lợi gần với giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Tuy nhiên, xét về tiêu chí chủ thể có khả năng trục lợi từ giao dịch thì không chỉ có các cổ đông lớn như tác giả Lê Đình Vinh đề cập mà còn có nhiều chủ thể khác như những người quản lý, những người có quan hệ trực tiếp với người quản lý, cổ đông chi phối qua mối quan hệ gia đình, công việc... mà có khả năng tác động đến việc xác lập giao dịch.

Giáo sư John H. Farrar của Khoa Luật, trường Đại học Bond và Susan Waston của trường Đại học Auckland, Newzeland cho rằng giao dịch giữa công ty với người có liên quan có nội hàm rất rộng, bao gồm cả thỏa thuận bồi thường cho giám đốc, lợi dụng cơ hội kinh doanh của công ty và mua bán cổ phần của giám đốc công ty bằng cách sử dụng thông tin nhạy cảm về giá [47, tr.1]. Tuy nhiên, nghiên cứu sinh chỉ đồng ý một phần với nhận định trên vì cho rằng giao dịch giữa công ty với người có liên quan trước hết phải đáp ứng yêu cầu về chủ thể của giao dịch là giữa công ty với bên có liên quan của công ty, mà bên có liên quan này chính là bên được trao quyền hoặc có khả năng chi phối đến việc xác lập giao dịch. Như vậy thì đối với giao dịch mua bán cổ phiếu của giám đốc hoặc các giao dịch của giám đốc

với đối tượng khác nhằm tận dụng cơ hội kinh doanh của doanh nghiệp cũng không phải giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đối với trường hợp thỏa thuận về bồi thường giữa công ty và giám đốc (có thể bồi thường theo hợp đồng hoặc bồi thường ngoài hợp đồng). Bản chất đây là một giao dịch giữa giám đốc và công ty, có thể phát sinh xung đột lợi ích giữa giám đốc và công ty khi giám đốc được trao quyền quyết định mức bồi thường, phương án bồi thường... thì người giám đốc này có thể quyết định phương án có lợi cho cá nhân họ. Hơn nữa, giao dịch giữa công ty với bên có liên quan bản chất chứa đựng xung đột lợi ích giữa các chủ thể được trao quyền quyết định với công ty hoặc với cổ đông thiểu số và chứa đựng khả năng chuyển dịch tài sản công ty sang những người có liên quan. Để có khả năng chuyển dịch tài sản này thì giữa công ty và người có liên quan thông qua các giao dịch mang tính chất tài sản, nghĩa là các giao dịch này phải có thỏa thuận chuyển giao tài sản hoặc các lợi ích vật chất khác.

Xác định khái niệm giao dịch giữa công ty với người có liên quan được nhận định là vấn đề phức tạp. Mỗi quốc gia dựa trên nền kinh tế có cấu trúc sở hữu, cấu trúc quản trị, thói quen quản lý, truyền thống văn hóa riêng và như vậy cơ sở của các quy định pháp luật cũng khác nhau. Bởi vậy làm thế nào để xây dựng được khái niệm về người có liên quan cũng như giao dịch giữa công ty với người có liên quan vừa phải đủ để có thể bao quát hết được các giao dịch có xung đột lợi ích trong doanh nghiệp, vừa không để hiểu nhầm hoặc phải chịu gánh nặng của việc kiểm soát không cần thiết. Ngoài ra, khái niệm này cũng phải thống nhất, hài hòa trong mối quan hệ với các văn bản luật khác nhau như luật về công ty, quy định của các công ty niêm yết và các chuẩn mực kế toán để quá trình thực thi được tốt hơn.

Trong bối cảnh đó, định nghĩa về giao dịch giữa công ty với người có liên quan được khái quát như sau: *Giao dịch giữa công ty với người có liên quan là giao dịch được xác lập giữa công ty với người có liên quan của công ty - là bên được trao quyền quyết định hoặc có khả năng chi phối đến việc xác lập giao dịch- và hàm chứa yếu tố xung đột lợi ích.*

Một số khái niệm cũng gần tương đồng với giao dịch giữa công ty với người có liên quan về cách tiếp cận từ yếu tố chủ thể hoặc từ yếu tố lợi ích như sau:

*Giao dịch nội gián* (thuật ngữ tiếng Anh là insider trading) là hành vi mua, bán cổ phiếu hoặc các loại chứng khoán khác (như trái phiếu, quyền mua) của những người có khả năng tiếp cận thông tin chưa được công bố của doanh nghiệp [38]. Cụ

thể đó là việc những cổ đông nội bộ của công ty như những người quản lý, các cổ đông lớn mua hoặc bán chứng khoán. Giao dịch nội bộ công ty là hợp pháp nếu như giao dịch này được thiết lập không lợi dụng những thông tin chưa được công bố của công ty. Tuy nhiên, khái niệm này thường được đề cập với ý nghĩa là hành vi bất hợp pháp, khi đó còn được gọi là giao dịch nội gián. Đó là khi giao dịch này được thiết lập dựa trên thông tin chưa được công bố của doanh nghiệp, có hành vi vi phạm nghĩa vụ ủy thác hoặc nghĩa vụ tin cậy và trung thành của những cổ đông nội bộ doanh nghiệp. Như vậy, điểm tương đồng của giao dịch nội bộ với giao dịch của công ty với người có liên quan là một bên chủ thể của giao dịch này cũng có thể là cổ đông lớn hoặc những người giữ chức danh quản lý doanh nghiệp. Điểm khác biệt là giao dịch nội bộ chỉ liên quan đến hành vi mua, bán chứng khoán của các chủ thể kể trên.

*Giao dịch tư lợi* (thuật ngữ tiếng Anh là self dealing transactions) theo từ điển Black's Law là giao dịch mà người tham gia giao dịch để thu lợi cho bản thân thay vì làm lợi cho người khác mà mình đang nhận nghĩa vụ ủy thác [39, tr.631]. Người quản lý doanh nghiệp là người nhận nghĩa vụ ủy thác từ các thành viên, cổ đông trong công ty và họ phải có nghĩa vụ trung thành và bảo đảm sự tin cậy của các cổ đông. Tuy nhiên, khi thực hiện giao dịch tự mình thì họ đã vi phạm nghĩa vụ này. Khái niệm giao dịch tư lợi dùng để chỉ những người quản lý doanh nghiệp, cổ đông kiểm soát sử dụng vị trí, quyền lực của mình để chuyển dịch tài sản của công ty về tay mình. Như vậy, gọi là giao dịch tư lợi là xuất phát từ quan điểm lợi ích, nếu có tính trục lợi cá nhân thì là giao dịch tư lợi.

Có thể nói, giao dịch giữa công ty với người có liên quan sẽ là một dạng của giao dịch này khi người có liên quan của công ty tham gia giao dịch với công ty và chiếm đoạt lợi ích của công ty.

Giao dịch giữa “công ty với người có liên quan” là cách gọi giao dịch từ khía cạnh chủ thể. Mọi loại giao dịch được ký kết giữa công ty với người có liên quan của công ty đều được gọi là “giao dịch giữa công ty với người có liên quan”, bất luận có yếu tố trục lợi hay không. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan về bản chất là giao dịch được xác lập giữa các chủ thể có thẩm quyền và có năng lực pháp luật. Điểm đặc biệt là các giao dịch này diễn ra giữa công ty với chủ thể đặc biệt- có xung đột lợi ích, do đó có nguy cơ mất cân bằng lợi ích. Điều quan trọng trong khi nghiên cứu về kiểm soát các hoạt động này không phải là xác định hiệu

lực của nó mà xác định có xung đột lợi ích xảy ra theo hướng bất lợi cho công ty hay không. Vì thế, cần xem xét giao dịch này từ những góc độ sau được coi là đặc điểm của giao dịch giữa công ty với người có liên quan:

*Thứ nhất, về chủ thể của giao dịch*

Giao dịch được ký kết giữa một bên là công ty và một bên là người có liên quan của công ty. Những người có liên quan là những người có quan hệ trực tiếp hay gián tiếp với công ty thông qua quan hệ quản lý hoặc quan hệ góp vốn. Với vị trí của mình, người có liên quan là một bên chủ thể có khả năng quyết định hoặc chi phối, tác động đến việc xác lập quan hệ hợp đồng cũng như những thỏa thuận cụ thể trong hợp đồng. Đây là đặc điểm nổi bật nhất của giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đa số pháp luật các nước đều quy định người có liên quan là những người quản lý công ty, những thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp cổ phần chi phối và những người thân thích của họ. Diện những người được đưa vào là những người có liên quan rộng hay hẹp phụ thuộc vào pháp luật từng quốc gia khi xác định những lợi ích có thể xan xẻ từ việc thiết lập giao dịch.

*Thứ hai, giao dịch chứa đựng xung đột về lợi ích*

Giao dịch giữa công ty với bất cứ chủ thể nào trong nền kinh tế thị trường cũng đều có sự giằng co về lợi ích bởi vì lợi ích nhiều hay ít của doanh nghiệp này nhiều khi là sự suy giảm hay gia tăng lợi ích của doanh nghiệp kia và ngược lại. Tuy nhiên, khác với các giao dịch thông thường khác thì sự xung đột lợi ích trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan diễn ra không phải trên thị trường mà trong lòng từng doanh nghiệp, của chính những người có liên quan có khả năng chi phối, kiểm soát công ty. Cụ thể, khi mà những người quản lý công ty, những thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối tham gia giao dịch với công ty, họ vừa đại diện cho công ty, vừa đại diện cho chính bản thân họ nên xảy ra xung đột lợi ích giữa việc giao kết hợp đồng có lợi cho họ hay có lợi cho công ty mà họ đại diện.

Những tổ chức, cá nhân khác có mối liên quan với những người kể trên giao kết hợp đồng với công ty thì yếu tố xung đột lợi ích không thể hiện trực tiếp mà thể hiện “ẩn” đằng sau các giao dịch. Trong trường hợp này, người quản lý, thành viên, cổ đông sở hữu cổ phần chi phối bị “giằng co” giữa lợi ích của công ty mà họ làm đại diện và lợi ích của người có mối quan hệ với mình. Những người có khả năng

chi phối đến việc ra quyết định này có thể sẽ tác động để đạt được lợi ích cho tổ chức, cá nhân có mối liên quan với họ và tước đoạt lợi ích công ty.

*Thứ ba, là các giao dịch mang yếu tố tài sản*

Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan thông thường phải là các giao dịch mang yếu tố tài sản. Điều đó có nghĩa là quan hệ giữa các bên bao giờ cũng gắn liền với tài sản được thể hiện dưới dạng này hay dạng khác. Ví dụ như quan hệ hợp đồng có sự chuyển giao tài sản như: hợp đồng mua bán hàng hóa, hợp đồng thuê, hợp đồng vay, thỏa thuận bồi thường với giám đốc; hợp đồng bảo lãnh về tín dụng ... Khi các bên tham gia giao dịch mang yếu tố tài sản đòi hỏi phải có sự đền bù tương đương trong trao đổi, và tuân theo các quy luật của thị trường. Hơn nữa, sự tham gia của người có liên quan vào các giao dịch mang yếu tố tài sản với công ty mới có khả năng dẫn đến tư lợi từ các giao dịch này. Còn đối với các giao dịch không mang yếu tố tài sản, người có liên quan là một bên trong giao dịch với công ty sẽ không thể có khả năng chiếm đoạt tài sản của công ty.

### **1.2.3. Các dạng giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

Phân loại giao dịch giữa công ty với người có liên quan nhằm tìm hiểu sâu sắc hơn về giao dịch giữa công ty và người có liên quan. Có nhiều tiêu chí khác nhau để phân loại giao dịch giữa công ty với người có liên quan như phân loại theo tiêu chí người có liên quan, theo loại giao dịch giữa công ty với người có liên quan

*Thứ nhất, phân loại theo tiêu chí người có liên quan*

Theo tiêu chí này, sẽ có các loại giao dịch sau:

- Các giao dịch mà người có liên quan là người quản lý và thành viên, cổ đông có cổ phần vốn góp chi phối;
- Các giao dịch mà người có liên quan là công ty mà người quản lý, cổ đông của công ty có cổ phần chi phối có vốn góp.
- Các giao dịch mà người có liên quan là liên doanh mà công ty có góp vốn
- Các giao dịch mà người có liên quan là người thân thích của người quản lý và cổ đông lớn hoặc là các công ty mà người thân thích này có vốn góp.

*Thứ hai, phân loại theo các lĩnh vực cụ thể của giao dịch giữa các bên*

Theo tiêu chí phân loại này, giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể phát sinh trong từng lĩnh vực hoạt động khác nhau trong quan hệ dân sự, thương mại hoặc lao động:

- Các giao dịch cho vay giữa công ty và người có liên quan.
- Các giao dịch mà công ty bảo đảm cho khoản nợ của người có liên quan.
- Các giao dịch cung cấp dịch vụ thương mại, dịch vụ tư vấn, dịch vụ pháp lý...
- Các giao dịch cho thuê tài sản, cho thuê hàng hóa.
- Các giao dịch mua bán tài sản hữu hình hoặc mua bán các tài sản vô hình như thương hiệu, bằng sáng chế...

### **1.3. NỘI DUNG CỦA PHÁP LUẬT VỀ HOẠT ĐỘNG KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

Pháp luật về kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan là những quy định nhằm kiểm soát không để cho người có liên quan lợi dụng các giao dịch này để mang lại lợi ích cho mình hoặc cá nhân, tổ chức có mối liên quan, chiếm đoạt lợi ích của doanh nghiệp, các thành viên hoặc cổ đông của doanh nghiệp. Pháp luật các nước có cách tiếp cận để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan khác nhau phụ thuộc vào sự khác biệt trong cấu trúc sở hữu vốn và cấu trúc quản lý cũng như cơ chế thực thi pháp luật ở quốc gia đó. Tuy nhiên, nhìn chung nội dung của pháp luật về kiểm soát giao dịch sẽ là những biện pháp mà pháp luật đề ra để giám sát, phòng ngừa và xử lý vi phạm trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Dựa vào tính chất của hoạt động kiểm soát giao dịch mà có thể phân chia thành pháp luật về kiểm soát để phòng ngừa vi phạm và pháp luật về kiểm soát nhằm khắc phục vi phạm khi mà giao dịch giữa công ty với người có liên quan đã có dấu hiệu tư lợi.

#### **1.3.1. Pháp luật về kiểm soát nhằm ngăn ngừa vi phạm**

Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan để phòng ngừa vi phạm là các quy định pháp luật điều chỉnh các hoạt động được thực hiện trước khi quyết định xác lập giao dịch. Mục đích của các quy định kiểm soát này là ngăn ngừa việc lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan để chiếm đoạt lợi ích của công ty, các thành viên, cổ đông trong công ty của người có liên quan. Đây được coi là những biện pháp tự thực thi của công ty [44, tr.436].

##### ***1.3.1.1. Các quy định pháp luật về công khai giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

Như đã đề cập ở phần trước, mục đích của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan xuất phát từ vấn đề loại bỏ xung đột lợi ích, không để cho những người được trao quyền quản lý công ty lợi dụng giao dịch để chiếm đoạt tài sản của doanh nghiệp. Bản chất của giao dịch giữa công ty với người có liên quan thông qua thuyết về đại diện và nghĩa vụ ủy thác, trong đó khẳng định rằng người được ủy thác (là người có liên quan) không được đứng ở cả hai phía của giao dịch vì như vậy sẽ dẫn đến xung đột lợi ích.

Xuất phát từ yếu tố hiệu lực của giao dịch mà pháp luật yêu cầu các giao dịch giữa công ty với người liên quan phải được công khai hóa để loại trừ yếu tố tư lợi. Luận giải điều này thì theo nguyên tắc về đại diện thì người đại diện cho người khác phải công khai toàn bộ những lợi ích mà người đó thu được từ việc thực hiện hành vi đại diện. Hơn nữa, về nguyên tắc, người đại diện (được ủy thác) không thể vừa đại diện cho lợi ích của anh ta và vừa đại diện cho lợi ích những người được đại diện. Khi là người đại diện cho doanh nghiệp thì người đại diện phải có nghĩa vụ trung thành và đảm bảo sự tin cậy của những người được đại diện. Nếu không công khai về giao dịch cho những người chủ sở hữu của công ty thì giao dịch này sẽ bị vô hiệu vì người đại diện đã vi phạm nghĩa vụ của mình.

Để kiểm soát giao dịch, pháp luật yêu cầu công khai được áp đặt với 2 nhóm người được trao quyền quản lý hoặc chi phối quyền quản lý: (i) những người quản lý thực hiện việc quản lý dựa trên sự ủy thác của các thành viên, cổ đông trong công ty và là người đại diện cho công ty (các thành viên, cổ đông của công ty) tham gia giao dịch; (ii) những thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối đại diện cho lợi ích của công ty và của các thành viên, cổ đông thiểu số.

Những nội dung cần công khai mà luật cần điều chỉnh gồm có:

*Thứ nhất*, công khai các xung đột lợi ích (lợi ích bị xung đột)

Người có liên quan phải công khai các xung đột lợi ích với công ty, gồm có:

Mối liên quan với công ty: xác định rõ anh ta có mối liên quan nào với công ty: người quản lý, thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối, người thân thích của những người trên hay các doanh nghiệp mà người đó có vốn góp, cổ phần chi phối... Lợi ích kinh tế khi tham gia giao dịch: các lợi ích kinh tế mà người có liên quan có thể có ở một mức độ nào đó.

Việc công khai các lợi ích người được ủy thác có thể thu được từ giao dịch là một biện pháp loại trừ xung đột lợi ích, bởi vì bản thân những người ủy thác (là các

thành viên, cổ đông còn lại trong công ty) biết được đầy đủ và tự quyết định có xác lập giao dịch hay không.

*Thứ hai, công khai nội dung giao dịch*

Công khai dự thảo hợp đồng sẽ được ký kết hoặc hành vi pháp lý đơn phương; Các yếu tố cần cân nhắc đối với các điều khoản của hợp đồng, hành vi pháp lý đơn phương; Các thông tin về giao dịch rất quan trọng để cơ quan quản lý, cơ quan giám sát xác định mức độ cần thiết, yếu tố phù hợp khi tham gia giao dịch, cũng như xác định các lợi ích mà các bên có thể đạt được.

*Thứ ba, thông tin quan trọng liên quan đến nội dung giao dịch (nếu có)*

Một số người quản lý công ty, do ở vị trí của họ mà họ biết được các thông tin quan trọng liên quan đến giao dịch. Hơn nữa, kể cả trong trường hợp người có liên quan công khai các xung đột lợi ích để công ty “đề phòng” thì nếu không công khai các thông tin quan trọng liên quan đến hợp đồng sẽ dẫn đến tình trạng không cân xứng về thông tin giữa các bên. Nhất là trong điều kiện nền kinh tế hiện nay thì thông tin giữ vai trò quan trọng vì nó định hướng hành vi của các bên trong hợp đồng.

Những nội dung cần công khai này cũng đều xuất phát từ nghĩa vụ của người đại diện (người được ủy thác) là sự tin cậy và trung thành với lợi ích công ty. Ngay cả trong trường hợp những giao dịch này được thiết lập dựa trên sự công bằng về giá cả mà các nội dung trên không được công khai thì giao dịch này vẫn bị vô hiệu vì người đại diện đã vi phạm nghĩa vụ của mình.

- Việc công khai các thông tin trên có thể được thực hiện thông qua nhiều hình thức khác nhau như trong các cuộc họp (ĐHĐCĐ thường niên, ĐHĐCĐ bất thường, HĐQTV...), trong các báo cáo thường niên, báo cáo theo chu kỳ kinh doanh, thông báo công khai tại trụ sở công ty.

#### ***1.3.1.2. Các quy định pháp luật về thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

Luật pháp điều chỉnh để kiểm soát quá trình thông qua giao dịch liên quan đến: (i) trình tự, thủ tục thông qua giao dịch; (ii) cơ quan có thẩm quyền thông qua giao dịch; (iii) nguyên tắc thông qua giao dịch.

Về trình tự, thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan khác so với các giao dịch thông thường khác. Đối với các giao dịch thông thường trong công ty thì với tư cách là người được ủy quyền quản lý công ty, người đại diện công ty có quyền quyết định. Còn đối với giao dịch giữa công ty với người có liên quan,

sau khi đã được công khai, các giao dịch này được đặt dưới sự giám sát. Để bảo đảm người có liên quan không thể lợi dụng các giao dịch này để tư lợi thì cơ chế thông qua giao dịch là rất cần thiết. Xuất phát từ nguy cơ có thể xung đột lợi ích và cần loại bỏ xung đột lợi ích, các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đòi hỏi phải được thông qua bởi người đại diện quyền quản lý (cơ quan đại diện: HĐQT, HĐTV) hoặc các thành viên, cổ đông trong công ty tại ĐHĐCĐ hoặc HĐTV, sau khi những người này đã được thông tin đầy đủ về các nội dung công khai kể trên. Ngoài ra, một biện pháp nữa mà luật có thể tiếp cận là yêu cầu bên thứ ba độc lập xem xét lại về giao dịch (như kiểm toán độc lập) nhằm tìm ra có việc lợi dụng giao dịch không. Sẽ rất hữu ích trong việc ngăn chặn giao dịch có xung đột lợi ích nếu việc thông qua giao dịch này được tham khảo ý kiến của những thành viên HĐQT độc lập hoặc ý kiến của các chuyên gia độc lập. Ý kiến chuyên gia tài chính, kiểm toán cũng sẽ đưa lại lợi ích cho công ty khi đánh giá công bằng và tính hợp lý của giao dịch.

Giao dịch giữa công ty với người có liên quan sẽ được thông qua bởi cơ quan quản lý trong doanh nghiệp mà không phải là người được ủy thác trao quyền quản lý nhằm loại bỏ xung đột lợi ích và lợi dụng giao dịch. Các cơ quan quản lý như Ban giám đốc/giám đốc hay HĐQT hoặc ĐHĐCĐ/HĐTV. Điều này cũng phụ thuộc vào cơ cấu sở hữu và cấu trúc quản trị và thực tiễn của các án lệ mà pháp luật các quốc gia khác nhau có cách tiếp cận khác nhau.

Ở các công ty có cấu trúc hội đồng một tầng, phổ biến ở các nước theo hệ thống pháp luật Anh-Mỹ, đặc trưng bởi cơ quan trong nội bộ công ty gồm có Ban giám đốc và ĐHĐCĐ thì Ban giám đốc được các cổ đông bầu ra có thẩm quyền thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan theo quy định. Tuy nhiên, đối với các giao dịch giữa công ty với người có liên quan có giá trị lớn thì được ĐHĐCĐ thông qua.

Đối với các công ty có cấu trúc quản trị hai tầng, xuất phát từ nước Đức, đặc trưng bởi cơ quan quản lý gồm HĐQT, Ban kiểm soát và ĐHĐCĐ, trong đó ĐHĐCĐ bầu ra thành viên Ban kiểm soát và Ban kiểm soát lựa chọn và giám sát hoạt động thành viên HĐQT. Các thành viên HĐQT cùng nhau chịu trách nhiệm điều hành công việc kinh doanh của công ty và báo cáo với Ban kiểm soát. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể được thông qua tại HĐQT hoặc ĐHĐCĐ tùy thuộc vào quy định của pháp luật.

Việc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan tại ĐHĐCĐ hoặc Ban giám đốc/HĐQT được lý giải như sau:

*Thứ nhất*, cần có sự thông qua của ĐHĐCĐ hoặc HĐTV. Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan ảnh hưởng trực tiếp đến quyền lợi của công ty và của các thành viên, cổ đông trong công ty. Giao dịch này phải được chính những người chủ sở hữu của công ty quyết định. Sự đồng ý của những người chủ sở hữu của công ty thông qua HĐTV hay ĐHĐCĐ chính là sự đảm bảo quyền của chủ sở hữu công ty. Tuy nhiên, quy định này lại bị chỉ trích là tốn kém, không thực tế và phiền hà [47, tr.7], đặc biệt là đối với các CTCP đại chúng.

*Thứ hai*, chỉ cần có sự đồng ý của Ban giám đốc/HĐQT là đủ để cho hợp đồng có hiệu lực. Ý kiến này xuất phát từ cơ chế đại diện. HĐQT là cơ quan đại diện của công ty do đó, sự đồng ý của Ban giám đốc đối với các giao dịch giữa công ty với người có liên quan là đủ. Để giải quyết vấn đề này thì pháp luật các nước khác nhau có cách xử lý khác nhau. Thông thường, pháp luật quy định khi giao dịch đạt đến một giá trị nào đó thì thông qua ĐHĐCĐ hoặc Ban giám đốc.

Để loại bỏ xung đột lợi ích, luật còn tiếp cận để điều chỉnh nguyên tắc bỏ phiếu thông qua giao dịch. Những người có lợi ích liên quan không được bỏ phiếu quyết định việc thiết lập giao dịch này. Đây là những người có lợi ích từ việc thực hiện hợp đồng do đó để đảm bảo tính công bằng thì không tính đến số phiếu của họ. Các giám đốc hoặc thành viên HĐQT hoặc cổ đông có lợi ích liên quan không được sử dụng lá phiếu của mình để thông qua giao dịch. Trừ hệ thống pháp luật của Mỹ vẫn có thể cho phép giám đốc có lợi ích liên quan được bỏ phiếu vì nước này tiếp cận giao dịch theo hướng công khai và công bằng đối với công ty tại thời điểm thông qua.

#### ***1.3.1.3. Các quy định pháp luật về giám sát giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

Việc thực hiện các biện pháp nhằm kiểm soát giao dịch chỉ có hiệu quả khi luật đưa ra cơ chế giám sát hiệu quả. Thông qua việc luật hóa các cơ quan giám sát việc thực hiện quy trình kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Phụ thuộc vào cấu trúc quản trị công ty của các nước khác nhau mà pháp luật về công ty của nước đó quy định về cơ quan thực hiện việc giám sát giao dịch này khác nhau.

Các công ty có cấu trúc hội đồng một tầng, việc quản trị điều hành công ty do một cơ quan đảm nhận là Ban giám đốc do ĐHĐCĐ bầu ra, không có một cơ

quan nào chuyên trách thực hiện việc giám sát những người quản lý điều hành công ty. Tuy nhiên, vẫn có sự tách bạch chức năng quản lý điều hành với chức năng giám sát trong các thành viên ban giám đốc, nghĩa là các giám đốc điều hành thì chuyên trách việc quản lý kinh doanh còn các thành viên không điều hành thì có quyền và nghĩa vụ giám sát hoạt động kinh doanh [45, tr.3]. Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan được giám sát bởi các giám đốc không điều hành.

Các công ty có cấu trúc quản trị hai tầng thì có sự tách biệt chức năng quản lý và chức năng giám sát là hai cơ quan riêng biệt là HĐQT và Ban kiểm soát. Do đó, việc giám sát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan sẽ do Ban kiểm soát đảm nhiệm.

### **1.3.2. Pháp luật về kiểm soát nhằm khắc phục và xử lý vi phạm**

Để kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì luật pháp còn đưa ra cơ chế nhằm đảm bảo một cách hiệu quả cho các thành viên, cổ đông được bảo vệ quyền lợi bị xâm phạm của mình (nếu có) thông qua việc khởi kiện tại cơ quan giải quyết tranh chấp.

Khi phát hiện hành vi vi phạm của những người có liên quan, luật đã tiếp cận theo hướng bảo vệ quyền lợi của thành viên, cổ đông bị thiệt hại bằng cách quy định về quyền tố tụng trực tiếp hoặc tố tụng gián tiếp. Tố tụng trực tiếp có nghĩa là bản thân các cổ đông là nguyên đơn khởi kiện công ty trước tòa án để bảo vệ lợi ích cho chính mình. Ví dụ: yêu cầu hủy bỏ quyết định của ĐHĐCĐ, yêu cầu giám đốc, thành viên HĐQT vi phạm pháp luật, Điều lệ công ty hoặc Nghị quyết của ĐHĐCĐ phải bồi thường thiệt hại. Tố tụng đại diện (hay còn gọi là tố tụng phái sinh) là trường hợp lợi ích của công ty bị xâm hại nhưng công ty không khởi kiện để bảo vệ lợi ích của mình thì cổ đông đứng ra thay thế công ty để thực hiện việc khởi kiện mà kết quả tố tụng đó thuộc về công ty. Lợi ích của cổ đông đồng nhất với lợi ích của công ty, vì vậy, việc cổ đông khởi kiện vì lợi ích của công ty về bản chất cũng là vì lợi ích của mình [15, tr.63]. Như vậy, để bảo vệ lợi ích của công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty khi phát hiện có vi phạm các hoạt động kiểm soát thì công ty hoặc thành viên, cổ đông đều có quyền đứng ra khởi kiện.

Các hoạt động kiểm soát này vẫn được coi là các biện pháp tự thực thi của doanh nghiệp khi giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị lợi dụng nhằm

bảo vệ quyền lợi của công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty. Yêu cầu khởi kiện của người đứng đơn kiện khi phát hiện hành vi vi phạm thông thường là:

- Tuyên bố giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị vô hiệu do không tuân thủ các hoạt động tiền kiểm soát là phải công khai và được thông qua theo trình tự, thủ tục nhất định và gây thiệt hại cho công ty;
- Khởi kiện yêu cầu tòa án buộc người có liên quan phải hoàn lại cho công ty những lợi ích có được từ việc thực hiện giao dịch; Yêu cầu tòa án buộc người có liên quan phải bồi thường thiệt hại gây ra cho công ty (nếu có).

#### ***1.3.2.1. Yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu***

Để bảo vệ quyền lợi của công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty thì vấn đề trước tiên mà tòa án phải can thiệp là vô hiệu hóa giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Cụ thể, tòa án có thể tuyên giao dịch vô hiệu khi việc thông qua được xác định là có gian lận hoặc không có thiện chí hoặc không cần trọng hoặc không công bằng hoặc có liên quan đến xung đột lợi ích hoặc giao dịch không được thông qua theo thủ tục pháp luật quy định và gây thiệt hại cho công ty. Những tiêu chí này đã bao hàm được tất cả những vi phạm về nghĩa vụ của người được ủy thác cũng như vi phạm về trình tự, thủ tục giao kết giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Pháp luật của các quốc gia khác nhau tiếp cận vấn đề này cũng khác nhau. Pháp luật của Vương quốc Anh, Cộng hòa Pháp không đương nhiên cho rằng giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân thủ theo trình tự, thủ tục giao kết bị vô hiệu mà chỉ bị vô hiệu theo yêu cầu của công ty. Việc tuyên bố một giao dịch đang được thực hiện bị vô hiệu có thể gây ra thiệt hại cho công ty nếu như giao dịch đó vẫn tuân theo các quy luật của thị trường và cần thiết cho công ty. Pháp luật của các nước này cho phép cơ chế thông qua sau, nghĩa là nếu các cổ đông đồng ý, sau khi thực hiện thủ tục thông qua sau tại HĐQT, ĐHĐCĐ thì giao dịch giữa công ty với người có liên quan lại có hiệu lực.

#### ***1.3.2.2. Yêu cầu người có liên quan hoàn lại những lợi ích vật chất hoặc tài sản của công ty là đối tượng của giao dịch***

Đây là việc giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch vô hiệu. Việc yêu cầu người có liên quan hoàn trả cho công ty vật chất hoặc tài sản của công ty là đối tượng của giao dịch nhằm khôi phục lại tình trạng ban đầu cho công ty. Công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty có quyền yêu cầu những người có liên quan

phải hoàn trả giá trị vật chất hoặc tài sản là đối tượng của giao dịch. Hầu hết pháp luật các nước đều ghi nhận quyền này trong pháp luật về doanh nghiệp.

### ***1.3.2.3. Yêu cầu người có liên quan phải bồi thường những thiệt hại phát sinh cho công ty (nếu có)***

Công ty hoặc chính các thành viên, cổ đông của công ty có quyền yêu cầu người có liên quan phải bồi thường những thiệt hại phát sinh cho công ty. Pháp luật một số nước còn ghi nhận nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật và người có liên quan phải liên đới bồi thường những thiệt hại phát sinh. Đây là việc giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch vô hiệu và khôi phục tình trạng ban đầu cho công ty. Các thiệt hại phát sinh cho doanh nghiệp chính là những lợi ích vật chất đã bị người có liên quan tước đoạt và trong trường hợp này, người có liên quan phải hoàn trả cho công ty những lợi ích thu được từ việc thực hiện giao dịch.

### ***1.3.2.4. Các biện pháp chế tài đối với người có nghĩa vụ liên quan vi phạm***

Ngoài các biện pháp xử lý về dân sự như trên, luật pháp có thể ngăn cản các hành vi vi phạm bằng việc quy định chế tài là các biện pháp xử lý hành chính, hình sự đối với người quản lý hoặc thành viên, cổ đông có cổ phần vốn góp đã thông qua giao dịch. Đây được coi là biện pháp thực thi công khai mà luật áp dụng đối với những người có hành vi vi phạm [44, tr.437]. Trong trường hợp này, người có liên quan phải đối mặt với chế tài hình sự do cố ý chiếm đoạt tài sản bất hợp pháp và vi phạm nghĩa vụ trung thành và cẩn trọng của người được ủy thác quản lý tài sản đó hoặc phải chịu khoản tiền phạt khi bị áp dụng chế tài hành chính.

## **1.4. VAI TRÒ PHÁP LUẬT TRONG KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

### **1.4.1. Vai trò của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan với lợi ích của công ty, những người góp vốn và lợi ích của bên thứ ba**

*Trước hết*, các quy định của pháp luật nhằm kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan có giá trị quan trọng trong việc bảo vệ lợi ích của công ty và lợi ích của những người góp vốn vào công ty. Pháp luật quy định thủ tục kiểm soát giao dịch nhằm chống lại việc người có thẩm quyền lợi dụng giao dịch để chiếm đoạt lợi ích của công ty và cũng chính là lợi ích của các thành viên, cổ đông trong công ty. Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể đưa đến việc

chuyển dịch ngầm lợi ích của công ty cho các cá nhân, do đó, nó làm hạn chế thậm chí triệt tiêu nguồn vốn, lợi nhuận của công ty.

*Thứ hai*, không chỉ nhằm bảo vệ quyền và lợi ích của công ty và những nhà đầu tư, việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn đảm bảo lợi ích của người thứ ba là các chủ nợ và lợi ích của chính nhà nước. Việc thâm hụt vốn của công ty dẫn đến làm giảm khả năng thực hiện nghĩa vụ đối với các chủ nợ và trả lương cho người lao động. Trong điều kiện các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan tránh làm thất thoát nguồn vốn của công ty thì lợi ích của các chủ nợ cũng như của các bạn hàng và người lao động trong công ty luôn được quan tâm.

Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan cũng có thể nhằm mục đích trốn tránh nghĩa vụ tài chính (thuế) đối với nhà nước như các giao dịch chuyển giá giữa công ty TNHH một thành viên là tổ chức và công ty mẹ của nó. Các bên của hợp đồng thỏa thuận về giá của giao dịch không phải là giá thị trường tại thời điểm thông qua nhằm mục đích tăng chi phí đầu vào của doanh nghiệp và giảm nghĩa vụ về thuế đối với nhà nước, đặc biệt là các trường hợp công ty mẹ là công ty ở nước ngoài thì nhà nước là chủ thể bị thiệt hại. Trong những trường hợp này, việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan về nguyên tắc thông qua giao dịch sẽ giảm thiểu được thiệt hại cho nhà nước.

#### **1.4.2. Vai trò của kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp**

Các giao dịch chứa đựng xung đột lợi ích rất dễ xảy ra và đó là nguy cơ của sự phá sản doanh nghiệp cả về niềm tin lẫn bản thân doanh nghiệp. Kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là nền tảng cho sự phát triển lâu dài và tăng trưởng bền vững của doanh nghiệp. Cụ thể, nếu các giao dịch giữa công ty với người có liên quan được tuân theo cơ chế kiểm soát chặt chẽ sẽ hạn chế những ảnh hưởng tiêu cực và rủi ro trong kinh doanh, xây dựng lòng tin đối với các nhà đầu tư và khách hàng. Hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp thể hiện ở những điểm sau:

- Doanh nghiệp sẽ không bị tước đoạt các lợi ích vật chất, đảm bảo được nguồn vốn, lợi nhuận của doanh nghiệp để tái đầu tư sản xuất, duy trì hoạt động. Doanh nghiệp sẽ giảm thiểu được rủi ro liên quan đến các vụ gian lận hoặc giao dịch nhằm mục đích tư lợi như các thiệt hại về tài sản hoặc chi phí liên quan đến việc khởi kiện của cổ đông

- Doanh nghiệp có khả năng tiếp cận các nguồn vốn cũng như khả năng huy động vốn vì xây dựng được lòng tin đối với các thành viên, cổ đông, đối với nhà đầu tư và các chủ nợ khác. Đây là điều kiện để doanh nghiệp duy trì và mở rộng hoạt động sản xuất kinh doanh.

#### **1.4.3. Vai trò của kiểm soát các giao dịch giữa công ty với việc chống lạm dụng quyền lực trong công ty**

Lạm dụng quyền lực là sự lợi dụng quyền lực được công ty trao của những người quản lý hoặc của thành viên, cổ đông chi phối để mưu lợi cá nhân. Khi quyền lực được trao cho cá nhân mà thiếu đi cơ chế kiểm soát hiệu quả thì quyền lực đó rất dễ bị lợi dụng. Để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, pháp luật phải đưa ra các nguyên tắc và quy trình thủ tục ra xác lập giao dịch trong doanh nghiệp và thực hiện cơ chế giám sát quy trình thủ tục đó. Qua đó, ngăn chặn sự lạm dụng quyền lực và chức vụ của những người được trao quyền, giảm thiểu rủi ro cho doanh nghiệp. Việc chống lạm dụng quyền lực trong công ty thể hiện ở:

- Những người quản lý, thành viên, cổ đông có cổ phần chi phối không thể sử dụng quyền lực của mình để xác lập giao dịch hoặc chi phối đến việc xác lập mà giao dịch được thông qua giao dịch tại cơ quan có thẩm quyền theo trình tự, thủ tục nhất định.

- Những người quản lý và các thành viên, cổ đông có cổ phần chi phối phải công khai hóa các lợi ích liên quan đến giao dịch và giải trình về các giao dịch được ký kết trước cơ quan có thẩm quyền trong công ty quyết định đến việc xác lập giao dịch.

- Những người quản lý và các thành viên, cổ đông có cổ phần chi phối phải chịu sự giám sát của cơ quan có thẩm quyền trong doanh nghiệp và chịu các hình thức trách nhiệm tương ứng nếu phát hiện có sự lạm dụng quyền lực (trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hành chính hoặc trách nhiệm hình sự).

Ở những nước có nền kinh tế chuyển đổi như Việt Nam, cơ cấu sở hữu vốn trong doanh nghiệp được đặc trưng là cơ cấu sở hữu tập trung. Có thể nói, cơ chế quản lý là tập quyền, quyền lực tập trung vào một số ít người. Những người đó vừa là cổ đông lớn vừa là người quản lý, giữ các chức vụ chủ chốt trong điều hành công ty. Như vậy, họ vừa chi phối, vừa nắm quyền điều hành và thu tóm quyền lực. Vì vậy, việc lạm dụng quyền lực rất dễ xảy ra. Qua đó vai trò của kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với việc chống lạm dụng quyền lực trong công ty là rất lớn.

#### **1.4.4. Vai trò của kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với việc hoàn thiện cơ chế quản lý doanh nghiệp**

Cơ chế quản lý doanh nghiệp là hệ thống được xây dựng để điều hành và kiểm soát hoạt động doanh nghiệp. Một trong những nội dung quan trọng của cơ chế quản lý công ty là lập ra các quy trình thủ tục ra quyết định trong công ty, trong đó có giao dịch giữa công ty và người có liên quan. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan nếu không được kiểm soát sẽ làm vô hiệu hóa chức năng của các cơ quan quản lý khác như các thành viên HĐQT khác, ban kiểm soát...trở thành công cụ được hợp pháp hóa để những người quản lý, thành viên, cổ đông sở hữu vốn góp hoặc cổ phần chi phối có thể tước đoạt lợi ích của doanh nghiệp và các thành viên, cổ đông khác.

Kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nhằm loại bỏ những rủi ro cho doanh nghiệp, những xung đột lợi ích tiềm năng, từ việc không có tiêu chuẩn rõ ràng hoặc không tuân thủ các quy định về công bố thông tin và không minh bạch, cơ chế thông qua giao dịch... Qua đó, có thể thấy vai trò nhất định của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong việc hoàn thiện cơ chế quản lý công ty.

### **1.5. CƠ SỞ PHÁP LÝ CỦA HOẠT ĐỘNG KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

#### **1.5.1. Các quy định pháp luật**

Các văn bản pháp luật quy định trực tiếp về hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan được tìm thấy trong pháp luật về công ty, quy tắc quản trị của các công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán, pháp luật kế toán. Theo nguyên tắc áp dụng pháp luật, các loại hình công ty hoạt động trong nền kinh tế phải tuân quy định pháp luật về công ty (pháp luật về doanh nghiệp). Trường hợp có các quy định đặc thù liên quan đến việc thành lập, tổ chức quản lý và hoạt động của doanh nghiệp được quy định trong các văn bản pháp luật chuyên ngành như pháp luật chứng khoán, pháp luật tín dụng ngân hàng thì phải tuân theo quy định đặc thù trong các đạo luật đó. Ngoài ra, các văn bản pháp luật có các điều khoản liên quan đến hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cũng được coi là nguồn luật điều chỉnh như luật về hợp đồng trong dân sự và thương mại, luật tố tụng dân sự, pháp luật hình sự, pháp luật về hành chính. Ngoài

ra, án lệ cũng được coi là nguồn của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

*Thứ nhất, pháp luật về công ty*

Các văn bản pháp luật về công ty cụ thể quy định về hình thức tổ chức của các loại hình công ty nói chung và các loại hình công ty hoạt động trong lĩnh vực đặc thù như ngân hàng, tín dụng, chứng khoán... điều chỉnh trực tiếp kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trong các đạo luật thành văn này thông thường sẽ quy định những đối tượng được coi là người có liên quan, quy định về công khai hóa giao dịch, về trình tự, thủ tục, thẩm quyền thông qua giao dịch. Ngoài ra, pháp luật công ty còn quy định chung về quyền khởi kiện của công ty hoặc thành viên, cổ đông nếu có hành vi vi phạm hoạt động kiểm soát giao dịch, hậu quả của giao dịch vô hiệu và chế tài đối với người vi phạm.

*Thứ hai, quy tắc quản trị của công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán*

Sự bùng nổ của thị trường chứng khoán và sự tham gia ngày càng đông đảo những nhà đầu tư trong đó có nhà đầu tư nước ngoài, từ các định chế tài chính, các quỹ đầu tư cho đến nhà đầu tư nhỏ lẻ đã đặt vấn đề quản trị công ty của các công ty niêm yết trở nên quan trọng. Điều chỉnh về giao dịch giữa công ty với người có liên quan là một trong những nội dung quan trọng mà bộ quy tắc quản trị áp dụng cho các công ty niêm yết bởi vì quản trị công ty hướng tới quy định bảo vệ lợi ích nhà đầu tư, đặc biệt là các cổ đông thiểu số.

So với các quy định có liên quan trong các văn bản pháp luật về công ty thì quy tắc quản trị công ty áp dụng cho các công ty niêm yết trên thị trường chứng khoán rõ ràng, cụ thể và dễ áp dụng hơn rất nhiều bởi vì văn bản này dành hẳn một chương quy định về ngăn ngừa xung đột lợi ích và giao dịch với các bên có liên quan đến công ty.

*Thứ ba, pháp luật về kế toán*

Một trong những nội dung điều chỉnh của pháp luật về kế toán là quy định việc thu thập, xử lý, kiểm tra, phân tích và cung cấp thông tin kinh tế, tài chính dưới hình thức giá trị, hiện vật và thời gian lao động. Pháp luật về kế toán cung cấp các chuẩn mực kế toán, trong đó có chuẩn mực kế toán về các bên có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Mục đích của các chuẩn mực kế toán này là quy định và hướng dẫn các nguyên tắc và phương pháp trình bày thông tin trong báo cáo tài chính về các bên có liên quan và các giao dịch

giữa công ty với bên có liên quan. Kế toán có chức năng cung cấp thông tin về tình hình tài chính của doanh nghiệp và là một công cụ theo dõi hoạt động kinh doanh hàng ngày của doanh nghiệp thông qua báo cáo tài chính. Đây là một trong các kênh để nhà đầu tư (các thành viên, cổ đông) theo dõi và nắm bắt hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp, trong đó có giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Chính vì vậy, pháp luật về kế toán, đặc biệt là quy định về chuẩn mực kế toán về các bên có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan có vai trò quan trọng trong hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Các báo cáo tài chính không chỉ nhằm mục đích để các thành viên trong công ty xem xét, kiểm tra mà còn là một trong những chứng cứ để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty trước cơ quan tài phán.

*Thứ tư, pháp luật điều chỉnh về hợp đồng*

Các giao dịch giữa công ty và người có liên quan trước hết là hợp đồng mang bản chất hợp đồng thương mại hoặc hợp đồng dân sự, hợp đồng lao động nên nó phải chịu sự điều chỉnh của các văn bản pháp luật về hợp đồng. Các vấn đề về hiệu lực của hợp đồng, quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng và xử lý hậu quả khi hợp đồng vô hiệu được điều chỉnh trong văn bản pháp luật về hợp đồng.

Pháp luật về hợp đồng điều chỉnh hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở những vấn đề liên quan đến hiệu lực của hợp đồng, hậu quả của hợp đồng vô hiệu như hoàn lại cho công ty tài sản có được từ giao dịch, bồi thường thiệt hại ... Đó là các biện pháp kiểm soát nhằm khắc phục hậu quả, bảo vệ quyền lợi của công ty và cổ đông khi xảy ra vi phạm trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

*Thứ năm, pháp luật tố tụng dân sự*

Pháp luật về tố tụng dân sự quy định trình tự, thủ tục giải quyết các tranh chấp dân sự nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể bị xâm phạm. Khi mà công ty và các thành viên, cổ đông cho rằng quyền và lợi ích hợp pháp của mình bị người có liên quan chiếm đoạt thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì có thể yêu cầu tòa án giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự. Tòa án sẽ giải quyết các yêu cầu tuyên bố giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu, yêu cầu bồi hoàn về tài sản và bồi thường thiệt hại phát sinh. Các quy định pháp luật này không trực tiếp quy định về hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan mà quy định cách thức,

trình tự, thủ tục để thực hiện biện pháp bảo vệ quyền và lợi ích khi người có liên quan lợi dụng giao dịch- là một nội dung của hoạt động kiểm soát nhằm khắc phục hậu quả của hành vi vi phạm.

*Thứ sáu, pháp luật hành chính*

Tùy vào tính chất mức độ nguy hiểm của hành vi vi phạm đối với xã hội mà các hành vi vi phạm của người có liên quan trong kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan mà không phải tội phạm thì có thể là vi phạm hành chính và phải bị xử lý vi phạm hành chính. Pháp luật về xử lý vi phạm hành chính quy định cụ thể về hành vi vi phạm của người có liên quan phải chịu mức phạt tiền cụ thể. Các quy định này thể hiện nội dung của hoạt động kiểm soát sau khi đã xảy ra hành vi vi phạm nhằm răn đe người có liên quan thực hiện hành vi vi phạm.

*Thứ bảy, pháp luật hình sự*

Nếu như pháp luật về công ty chỉ quy định chung chung người có liên quan vi phạm quy định kiểm soát giao dịch phải chịu chế tài hình sự hoặc hành chính tùy mức độ của hành vi vi phạm, pháp luật về hợp đồng quy định bồi thường về dân sự thì pháp luật về hình sự quy định cụ thể về hành vi vi phạm đó cấu thành tội phạm gì và phải chịu hình phạt cụ thể gì. Pháp luật đã tiếp cận một cách tổng thể nhằm giải quyết hành vi vi phạm của người có liên quan, nằm trong nội dung của hoạt động kiểm soát sau khi đã xảy ra hành vi vi phạm, nhằm mục đích trừng trị, răn đe người có liên quan đã thực hiện hành vi phạm tội.

*Thứ tám, án lệ hoặc các tiền lệ xét xử*

Ở các nước theo hệ thống pháp luật Anh- Mỹ thì án lệ được coi là nguồn luật quan trọng. Án lệ là các phán quyết của tòa án trong đó áp dụng pháp luật để giải quyết một vụ án cụ thể hoặc một đường hướng mới trong việc giải thích luật khi các điều luật thành văn không thể truyền tải hết ý niệm. Để giải thích được những nghĩa vụ trung thành, trung thực, thiện chí hầu như chỉ có thể định danh được mà khó có thể định lượng, định tính thì án lệ có vai trò quan trọng để các cơ quan giải quyết tranh chấp có thể viện dẫn để giải quyết [8]. Không chỉ như vậy, án lệ còn giúp cho việc giải quyết tranh chấp giữa công ty với người có liên quan được áp dụng thống nhất.

Hiện nay, ở Việt Nam án lệ vẫn chưa có chỗ đứng thực sự trong nền luật pháp nước nhà. Trong thời gian tới, theo đề án “Phát triển án lệ của Tòa án nhân dân tối cao” được ban hành kèm theo quyết định số 74/2012/QĐ-TANDTC ngày 31/12/2012 và Luật tổ chức Tòa án nhân dân năm 2014 thì việc tham khảo và vận

dụng án lệ sẽ được triển khai. Hàng năm, Tòa án nhân dân tối cao vẫn đưa ra các báo cáo tổng kết nhằm mục đích hướng dẫn hoạt động xét xử của tòa án nhân dân các cấp. Nó có thể được gọi là các tiền lệ xét xử để các thẩm phán rút kinh nghiệm trong việc ra phán quyết của mình. Song báo cáo tổng kết chỉ có tính chất tham khảo, không mang tính bắt buộc thực hiện, hơn nữa báo cáo tổng kết không truyền tải được toàn bộ nhận định và phân tích pháp lý của các phán quyết về từng vấn đề pháp lý của mỗi vụ án.

### **1.5.2. Điều lệ tổ chức, hoạt động và quy chế nội bộ của doanh nghiệp**

Công ty với tư cách là một chủ thể pháp lý độc lập do các thành viên, cổ đông góp vốn thành lập ra. Với tư cách là một chủ thể pháp lý độc lập công ty cũng phải có Điều lệ hoạt động riêng. Xuất phát từ bản chất của mối quan hệ góp vốn thành lập công ty của các thành viên, cổ đông là quan hệ giữa các tổ chức, cá nhân trên cơ sở bình đẳng và tự nguyện thỏa thuận trên cơ sở pháp luật công ty, Điều lệ công ty là sự thỏa thuận của các thành viên công ty biểu hiện sự cam kết hợp tác giữa họ trên cơ sở xây dựng quy định về thành lập, tổ chức, quản lý, tổ chức hoạt động của công ty. Điều lệ công ty điều chỉnh hoạt động nội bộ của công ty. Điều lệ là bản hợp đồng giữa công ty với cổ đông, giữa các cổ đông với nhau. Với tư cách là những thỏa thuận điều chỉnh nội bộ hoạt động của doanh nghiệp, quyền và nghĩa vụ của các cơ quan quản lý, giám sát và các cổ đông, do đó, những quy định về hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan được các thành viên, cổ đông trong công ty thỏa thuận cụ thể với tư cách là các biện pháp tự thực thi của doanh nghiệp. Điều lệ công ty sẽ có các thỏa thuận cụ thể xác định những đối tượng được coi là người có liên quan, việc công khai giao dịch cũng như trình tự, thủ tục, thẩm quyền, nguyên tắc thông qua giao dịch, cơ quan giám sát giao dịch.

Quy chế nội bộ của doanh nghiệp là những tài liệu nội bộ của công ty cụ thể hóa các quy định trong điều lệ công ty và có thể bao gồm bất kỳ quy định nào phục vụ cho việc quản lý và điều hành hoạt động kinh doanh của công ty. Trong mọi trường hợp, các quy chế nội bộ phải phù hợp với điều lệ công ty và không được trái với quy định của pháp luật. Doanh nghiệp có thể lựa chọn có hay không ban hành quy chế hay nói cách khác quy chế không quy định bắt buộc nhưng các quy chế nội bộ giúp cho việc quản lý điều hành công ty được đơn giản hơn vì nó cụ thể hóa những nội dung của điều lệ. Các công ty có thể ban hành quy chế nội bộ góp phần

bảo vệ quyền lợi của cổ đông như quy chế quản trị công ty, quy chế thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Trong mối quan hệ giữa pháp luật công ty với Điều lệ thì nội dung của Điều lệ không được trái với các quy định của pháp luật công ty. Tuy nhiên, hiểu như thế nào là không được trái với quy định của pháp luật công ty? Theo cách hiểu thông thường thì đối với những quy phạm mang tính bắt buộc của pháp luật công ty thì Điều lệ công ty không được trái và không được khác với quy định đó. Đối với những quy phạm mang tính tùy nghi thì Điều lệ công ty có thể quy định khác với pháp luật công ty, nằm trong giới hạn mang tính tùy nghi của pháp luật. Còn quy định mang tính tự hành của luật công ty thì Điều lệ công ty được phép tự do thỏa thuận. Trong đó các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, những vấn đề nào được trao lại cho Điều lệ để doanh nghiệp tự thỏa thuận hoặc do pháp luật quy định tùy thuộc vào pháp luật về doanh nghiệp của mỗi quốc gia.

Bản chất của công ty dựa trên khế ước tức là Điều lệ. Vì vậy, áp dụng các quy định để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nói riêng và giải quyết các quan hệ nội bộ trong công ty nói chung, văn kiện pháp lý đầu tiên được xem xét là Điều lệ. Đặc biệt, Điều lệ là sự thỏa thuận của các thành viên về các biện pháp kiểm soát giao dịch mang tính chất tự thực thi. Một bản Điều lệ hợp pháp có giá trị pháp lý được áp dụng trước các quy định pháp luật vì đó chính là hợp đồng giữa các bên. Những vấn đề mà Điều lệ công ty không quy định hoặc quy định trái với pháp luật về công ty thì mới áp dụng đến các quy định của pháp luật.

#### **1.6. CÁC ĐẶC TRƯNG TRONG TỔ CHỨC, QUẢN LÝ CỦA DOANH NGHIỆP Ở VIỆT NAM TÁC ĐỘNG ĐẾN CƠ CHẾ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

Mỗi một quốc gia đều có những đặc điểm riêng về kinh tế, truyền thống pháp lý và văn hóa. Những đặc điểm này đều ảnh hưởng tới cơ chế quản trị doanh nghiệp nói chung và quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nói riêng. Những yếu tố đặc trưng của Việt Nam có ảnh hưởng đến quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan sau có ý nghĩa trong việc hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan:

*Một là*, về cơ cấu sở hữu, hầu hết các công ty ở Việt Nam là các doanh nghiệp nhỏ và có cơ cấu sở hữu tập trung. Quyền sở hữu vốn góp, cổ phần chỉ tập trung trong tay một số cổ đông và chủ yếu là các thành viên trong gia đình. Theo thống kê, cấu trúc sở hữu của 100 doanh nghiệp có giá trị vốn hóa lớn nhất trên sàn chứng khoán Hà Nội và thành phố Hồ Chí Minh năm 2010 cho thấy, tỉ lệ nắm giữ cổ phần bình quân của 10 cổ đông lớn nhất trong các công ty là 70% và của 5 cổ đông lớn nhất là 61%. Nếu xét đến tất cả các công ty trên sàn, tức là bao gồm cả những công ty có quy mô nhỏ hơn, mức độ tập trung sở hữu này sẽ lớn hơn nhiều, vì đa phần các công ty niêm yết quy mô nhỏ đều đi lên từ công ty gia đình mà trong đó, người sở hữu cũng đồng thời nắm quyền kiểm soát. Điều này cho thấy cấu trúc sở hữu của các doanh nghiệp niêm yết trên thị trường chứng khoán Việt Nam là rất tập trung [12]. Ngoài ra, từ đầu những năm 1990, và đặc biệt là 10 năm vừa qua, nhiều doanh nghiệp nhà nước đã được chuyển đổi thành các CTCP, công ty TNHH một thành viên, trong đó nhà nước nắm giữ đa số vốn. Tại nhiều doanh nghiệp nhà nước được cổ phần hóa, nhà nước vẫn nắm giữ 51% số vốn và thực hiện vai trò kiểm soát của mình thông qua ĐHĐCĐ và các thành viên HĐQT đại diện cho nguồn vốn của Nhà nước trong HĐQT của công ty. Các nghiên cứu về tác động của cơ cấu sở hữu tập trung đến hành vi của các cổ đông đã chỉ ra rằng việc tập trung quyền bỏ phiếu trong tay một số ít người đồng nghĩa với sự can thiệp vào các quyết định của công ty nhanh hơn, dễ dàng hơn nếu không có sự kiểm soát chặt chẽ [40, tr.239]. Trong các công ty có các cổ đông lớn thì khả năng các cổ đông lớn sẽ “quên đi” lợi ích của công ty để thay bằng lợi ích của cá nhân mình thông qua các giao dịch tư lợi hoặc giao dịch nội gián. Thực quyền trong công ty dồn về các cổ đông lớn có thể liên kết để thao túng công ty. Vì vậy, cơ cấu sở hữu tập trung ở Việt Nam phản ánh hệ thống pháp luật thiếu các quy định bảo vệ cổ đông thiểu số và minh bạch hóa thông tin.

*Hai là*, cấu trúc quản trị nội bộ của công ty ở Việt Nam, nhìn chung, không phải là cấu trúc hội đồng một tầng gồm có ĐHĐCĐ và Ban giám đốc theo luật công ty của các nước Anh – Mỹ, cũng không phải cấu trúc hai tầng như mô hình của luật Đức gồm có ĐHĐCĐ, Ban Kiểm soát và HĐQT, trong đó quyền điều hành được giao cho hai cơ quan là Ban Kiểm soát và HĐQT như một thiết chế hai tầng mà Ban kiểm soát nằm ở tầng trên. Nó có vẻ là cấu trúc mang tính pha trộn giữa hai mô hình nói trên [9]. Mô hình tổ chức bộ máy quản lý nội bộ công ty ở Việt Nam gồm có

ĐHĐCĐ, HĐQT, Ban Kiểm soát, Giám đốc/Tổng giám đốc. Mô hình này có cơ quan giám sát hoạt động của Giám đốc và HĐQT là Ban kiểm soát. Khác với Ban Kiểm soát ở mô hình quản trị hai tầng do ĐHĐCĐ lựa chọn và có quyền chọn, bổ nhiệm, cách chức các thành viên HĐQT, không những thế, Ban kiểm soát còn có quyền tham gia trực tiếp vào việc đưa ra quyết định quan trọng trong việc quản trị công ty và giám sát các công việc của HĐQT như ở nước Đức thì Ban kiểm soát trong các CTCP của Việt Nam chỉ có duy nhất nhiệm vụ giám sát công tác quản lý, điều hành của HĐQT. Tuy nhiên trên thực tế, hiệu quả hoạt động của Ban kiểm soát ở nước ta còn chưa cao khi mà (i) vẫn còn tâm lý xem thường vị trí của nó trong các thành viên, cổ đông và người quản lý công ty, (ii) phần lớn thành viên Ban kiểm soát là người lao động, dưới quyền quản lý- điều hành của những người mà họ có bổn phận giám sát.

*Ba là*, không có sự phân chia rành mạch giữa quyền sở hữu và quyền quản lý. Xét trên phương diện lịch sử phát triển, Việt Nam là nước có nền kinh tế mới chuyển đổi từ năm 1986 cho đến nay. Các doanh nghiệp của Việt Nam còn non trẻ, quy mô của nhiều công ty còn khiêm tốn với số vốn chủ sở hữu và số lượng thành viên tương đối ít. Tuyệt đại đa số các công ty tư nhân là các công ty gia đình với các thành viên, cổ đông chủ yếu là những người thân thích với nhau. Khi thiết lập bộ máy quản trị, các thành viên, cổ đông Việt Nam có xu hướng rõ ràng là tìm người thân quen, các vị trí quản trị đôi khi được sắp xếp không phải theo năng lực lãnh đạo mà theo cơ cấu vốn góp của các thành viên và quan hệ cá nhân. Phần lớn các thành viên, cổ đông góp số vốn lớn cũng đồng thời là Tổng giám đốc của công ty và là thành viên trong HĐQT. Việc Tổng giám đốc đồng thời là chủ tịch HĐQT không phải là chuyện hiếm hoi tại các CTCP ở Việt Nam. Việc không phân tách giữa quyền sở hữu và quyền quản lý sẽ dẫn đến sự thiếu trách nhiệm và những yếu kém trong cơ chế giám sát (các cổ đông nắm giữ đa số vốn lại giám sát chính bản thân mình khi họ đảm nhận các chức vụ là thành viên HĐQT và Ban giám đốc của công ty). Thực tế, quản trị doanh nghiệp còn là khái niệm mới mẻ ở Việt Nam và thực tiễn cho thấy quản trị doanh nghiệp ở Việt Nam nói chung cũng như việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam còn rất yếu [2, tr.125].

## **1.7. PHÁP LUẬT MỘT SỐ NƯỚC VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

### 1.7.1. Pháp luật Hợp chủng quốc Hoa Kỳ

Pháp luật của Hợp chủng quốc Hoa Kỳ được lựa chọn để nghiên cứu với lý do đây là một trong những quốc gia điển hình của hệ thống pháp luật Anh- Mỹ. “Nếu như hơn một thế kỷ trước, trong hệ thống thông luật, người Anh thường tự hào cho rằng chính họ là những người cung cấp chủ yếu các học thuyết và quy tắc pháp lý về công ty thì nửa thế kỷ trở lại đây, vai trò này đã bị mất vào tay người Mỹ” [9]. Với nền kinh tế phát triển hàng đầu thế giới, các công ty của Mỹ dựa trên cơ cấu sở hữu phân tán và hệ thống pháp luật doanh nghiệp của Mỹ hướng tới việc bảo vệ các cổ đông.

Luật công ty ở Mỹ do Quốc hội các bang ban hành. Mặc dù chính sách và pháp luật thương mại của Mỹ rất thống nhất, nhất là trong lĩnh vực thương mại giữa các bang, thương mại quốc tế, ngân hàng, chứng khoán ... song hình thức tổ chức kinh doanh được Chính quyền Liên bang trao cho chính quyền các Bang. Chính vì vậy, việc đăng ký thành lập doanh nghiệp, loại hình doanh nghiệp hợp có sự khác nhau có khi rất lớn giữa các bang, đặc biệt là ở bang Delaware, nơi pháp luật về doanh nghiệp được coi là thoáng nhất. Theo Hiến pháp của Mỹ thì công ty có thể thành lập theo luật pháp của bất kỳ bang nào mà không phụ thuộc vào trụ sở hoặc nơi tiến hành hoạt động kinh doanh [28]. Luật công ty bang Delaware không quy định khái niệm người có liên quan của công ty và giao dịch với người có liên quan. Tuy vậy, luật công ty bang Delaware đề cao nghĩa vụ của giám đốc công ty và kiểm soát loại giao dịch này với ý nghĩa là giao dịch dễ phát sinh tư lợi, gây thiệt hại cho công ty.

Theo Đoạn 144 Luật công ty của bang Delaware thì hợp đồng giữa công ty với (i) giám đốc hoặc (ii) những người quản lý công ty hoặc (iii) với công ty khác, thành viên khác, tổ chức khác mà trong đó giám đốc hoặc người quản lý công ty có lợi ích tài chính sẽ bị vô hiệu hoặc bị vô hiệu vì lý do giám đốc hoặc người quản lý có mặt hoặc tham gia vào cuộc họp thông qua hợp đồng, giao dịch, hoặc vì lý do phiếu bầu của giám đốc hoặc người quản lý đó được tính đến để thông qua giao dịch. Trừ 3 trường hợp:

*Thứ nhất*, sự thật về mối quan hệ hoặc lợi ích của giám đốc hoặc người quản lý và về hợp đồng, giao dịch đã được công khai và các thành viên trong Ban giám đốc biết. Ban giám đốc thông qua giao dịch một cách thiện chí, trung thực và hợp

đồng được thông qua bởi đa số các giám đốc không có lợi ích mặc dù số giám đốc không có lợi ích là không đủ phiếu bầu để giao dịch được thông qua.

*Thứ hai*, sự thật về mối quan hệ hoặc lợi ích của giám đốc hoặc các thành viên quản lý và hợp đồng, giao dịch là công khai hoặc được biết đến trong các cổ đông có thẩm quyền thông qua và giao dịch, hợp đồng được các cổ đông thông qua một cách có thiện chí, trung thực.

*Thứ ba*, hợp đồng hoặc giao dịch là công bằng đối với công ty vào thời gian nó được thông qua hoặc soạn thảo bởi ban giám đốc hoặc các cổ đông.

Các giám đốc có lợi ích có thể được tính đến trong việc quyết định số đại diện tại cuộc họp Ban giám đốc có thẩm quyền thông qua hợp đồng hoặc giao dịch đó [53].

Theo Luật công ty của bang Delaware, quyền điều hành công ty được giao cho Ban giám đốc (Board of Directors). ĐHĐCĐ sẽ bầu chọn các thành viên của Ban giám đốc (thường từ ba đến hai chục thành viên). Mọi quyền lực và các vấn đề của công ty được pháp luật đặt vào tay Ban giám đốc, trừ những vấn đề mà pháp luật hoặc Điều lệ công ty quy định phải thuộc về ĐHĐCĐ. Việc quyết định giao dịch giữa công ty với giám đốc công ty do chính Ban giám đốc quyết định. Không chỉ kiểm soát giao dịch giữa công ty với giám đốc công ty, Luật công ty của bang Delaware còn kiểm soát cả giao dịch giữa công ty với các công ty mà giám đốc có lợi ích tài chính.

Nếu như Luật Công ty là luật của các bang thì Luật Chứng khoán của Mỹ lại là luật liên bang. Theo quy định của luật chứng khoán Mỹ (Securities Exchange Act), mục 404 quy định về giao dịch giữa công ty với người có liên quan của công ty niêm yết thì giao dịch giữa công ty với người có liên quan của công ty được xác định là giao dịch có giá trị lên tới 120.000 USD và trong đó bên liên quan có lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp từ giao dịch. [34]

Người có liên quan gồm có:

(i) giám đốc hoặc các thành viên điều hành khác (executive officers); thành viên gia đình của giám đốc và các thành viên gia đình gồm có: con, con riêng, bố mẹ đẻ, bố mẹ kế, bố mẹ vợ (chồng), anh, chị, em ruột, vợ, chồng, bất kỳ người nào ở chung nhà với giám đốc hoặc thành viên điều hành (trừ chủ nhà và người giúp việc nhà);

(ii) người sở hữu chứng khoán của công ty niêm yết, chiếm hơn 5% của bất kỳ loại chứng khoán nào và những thành viên trong gia đình người đó (tương tự những thành viên trong gia đình giám đốc)

Tìm hiểu lịch sử các quy định pháp luật điều chỉnh về giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Mỹ cho thấy pháp luật về công ty của Mỹ đã từng cấm giao dịch giữa công ty với người quản lý và giám đốc. Nhưng các quy định pháp luật cấm đoán giao dịch này nhấn mạnh một truyền thống chính trị- pháp lý hơn là một phương tiện để bảo vệ nhà đầu tư và thúc đẩy phân phối của cải trong xã hội. Do đó, các quy định cấm đoán này đã không ngăn cản phân phối lại tài sản. Trên thực tế, việc cấm đoán giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn làm mất đi nhiều giao dịch có lợi ích cho doanh nghiệp [40, tr.229]. Gợi ý này đã khiến cho các nhà lập pháp Mỹ cho phép giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Luật công ty của Mỹ đã quy định giao dịch giữa công ty với người có liên quan là đối tượng điều chỉnh của pháp luật. Sự thay đổi trong quy định pháp luật về điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan phản ánh một quan điểm là một giao dịch nếu được kiểm soát chặt chẽ để không bị lợi dụng là cần thiết cho các bên tham gia giao dịch.

Kinh nghiệm của Mỹ đã cho thấy có hai điều kiện mà giao dịch giữa công ty với người có liên quan được thông qua và vẫn có hiệu lực, đó là (i) công khai theo trình tự, thủ tục và đề cao tính thiện chí, trung thực dù không đủ phiếu bầu được thông qua; (ii) công khai và công bằng về giá dù có sự tham gia bỏ phiếu của giám đốc có lợi ích dù có sự tham gia bỏ phiếu của giám đốc có lợi ích. Ngoài ra, là quốc gia có thị trường chứng khoán phát triển với cơ cấu sở hữu phân tán, Mỹ đã xác định cổ đông sở hữu 5% cổ phần của công ty niêm yết được coi là cổ đông lớn và phải kiểm soát khi công ty xác lập giao dịch với cổ đông này. Đây cũng là hướng tham khảo cho pháp luật về chứng khoán của Việt Nam khi quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

### **1.7.2. Pháp luật Cộng hòa Pháp**

Các nhà nghiên cứu cũng xếp Pháp trong số các nước có cơ cấu sở hữu tương đối tập trung. Trong đó chiếm đa số là các công ty gia đình và các nhóm công ty chiếm vị trí quan trọng. Nghiên cứu của Faccio và Lang (2002) phát hiện ra rằng khoảng 14% công ty niêm yết của Pháp (không có cổ đông sở hữu cổ phần lớn hơn 20%) so với con số 37% công ty của châu Âu nói chung. Nghiên cứu này cũng cho thấy 64,8% công ty của Pháp được quản lý bởi gia đình, so với con số 44,3 % số

công ty của Châu Âu [50, tr.62]. Lựa chọn pháp luật Pháp để nghiên cứu bởi lẽ Pháp là nước điển hình theo hệ thống pháp luật Châu Âu lục địa. Hơn nữa, các doanh nghiệp của Việt Nam cũng được coi có cơ cấu sở hữu tập trung giống cơ cấu sở hữu của các doanh nghiệp ở Pháp, vì vậy, tham khảo kinh nghiệm của Pháp trong kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan có ý nghĩa đối với những nhà lập pháp của Việt Nam. Ngoài ra, luật dân sự, thương mại của Pháp ảnh hưởng sâu sắc đến tư duy lập pháp ở Việt Nam.

Vấn đề điều chỉnh và ngăn ngừa lợi dụng các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đã thu hút sự quan tâm của các nhà lập pháp Pháp. Điều chỉnh các giao dịch giữa công ty với người có liên quan của công ty và thủ tục để kiểm soát giao dịch này được điều chỉnh bởi Bộ luật Thương mại Pháp [42]. Các vấn đề về hình thức tổ chức các loại hình doanh nghiệp, quản lý nội bộ doanh nghiệp, quyền và nghĩa vụ của các thành viên, cổ đông công ty được quy định trong quyển 2, Bộ luật Thương mại Pháp.

Theo Bộ luật Thương mại Pháp, giao dịch chứa đựng xung đột lợi ích là các giao dịch trực tiếp hoặc gián tiếp liên quan đến các hoạt động không tái diễn và/hoặc các điều kiện không bình thường giữa công ty với giám đốc điều hành của công ty, người được bổ nhiệm làm giám đốc điều hành, thành viên HĐQT hoặc cổ đông chiếm hơn 10% số phiếu biểu quyết của công ty hoặc công ty mà cổ đông đó kiểm soát. Những giao dịch cũng được coi là giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn bao gồm các thỏa thuận liên quan đến các bên có lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp, bao gồm các hợp đồng giữa công ty với các thành viên HĐQT về việc trả thù lao, hưu trí, các khoản vay, cho thuê...

Những giao dịch được xếp vào loại giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì bên có lợi ích có nghĩa vụ thông báo đến Ban giám đốc về việc cân nhắc, xem xét giao dịch này và không được bỏ phiếu trong Ban giám đốc và ĐHĐCĐ về việc thông qua giao dịch. Các thành viên Ban giám đốc có nghĩa vụ thực hiện vì lợi ích của công ty và có thể bị khởi kiện ra tòa từng người một hoặc cả tập thể vì đã có các quyết định gây thiệt hại đến tài sản công ty.

Thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan theo Bộ luật Thương mại Pháp được quy định như sau:

Bộ luật Thương mại Pháp quy định giao dịch giữa công ty với người liên quan phải được sự đồng ý của HĐQT và được các cổ đông thông qua sau (ex post

shareholder approval), điều quan trọng cần lưu ý là Ban giám đốc công ty có thẩm quyền hợp pháp tham gia vào giao dịch trước khi được HĐQT thông qua chúng. Và nếu HĐQT hoặc các cổ đông bỏ phiếu không thông qua giao dịch này thì hành động của Tòa án là vẫn có thể được yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu. Điều khoản yêu cầu phán xét của Tòa án được cân nhắc là cần thiết để đảm bảo cho lợi ích của công ty. Bởi vì tuyên bố một hợp đồng đang được thực hiện vô hiệu có thể còn gây thiệt hại cho lợi ích của công ty. Trong thực tiễn thi hành thì hầu hết các trường hợp, Ban giám đốc công ty đợi khi đạt được sự thông qua của HĐQT trước khi thực hiện các giao dịch giữa công ty với người có liên quan để tránh vi phạm trình tự luật pháp gây khó khăn cho quyết định của Ban giám đốc.

Ngoài ra, pháp luật của Cộng hòa Pháp còn cấm một số giao dịch nhất định giữa công ty với người có liên quan của công ty, đáng chú ý là giao dịch công ty cho người quản lý vay tiền hoặc giao dịch bảo đảm tiền vay (Điều L223 - 22) [42]. Tuy nhiên, giao dịch cho vay với các cổ đông thì lại không bị cấm bắt kể cổ đông là cá nhân hay tổ chức miễn là được sự thông qua của HĐQT và các cổ đông [50, tr.65].

Nếu một giao dịch giữa công ty với người có liên quan không được xem xét bởi HĐQT và ĐHĐCĐ thì pháp luật của Cộng hòa Pháp cho phép khởi tố vụ án hình sự đối với người chiếm đoạt tài sản công ty. Điều khoản này quy định thành viên HĐQT, giám đốc không được sử dụng tài sản của công ty, với dụng ý xấu, theo cách mà họ biết rằng đi ngược lại với lợi ích của công ty, vì mục đích cá nhân hoặc vì lợi ích của công ty khác mà họ có lợi ích trực tiếp hoặc gián tiếp [50, tr.65]. Cổ đông thiểu số có thể tham gia tố tụng đại diện, nghĩa là thay mặt công ty để bắt đầu quy trình tố tụng hình sự và yêu cầu bồi thường thiệt hại về dân sự.

Kinh nghiệm của Pháp đã gợi mở cho Việt Nam ba vấn đề. Thứ nhất, trong các công ty có cấu trúc sở hữu tập trung thì các cổ đông sở hữu từ 10% cổ phần phổ thông của công ty trở lên thì giao dịch với các đối tượng này phải kiểm soát; Thứ hai, các giao dịch giữa công ty với người có liên quan nếu không tuân theo trình tự, thủ tục giao kết thì không đương nhiên bị vô hiệu. Giao dịch vẫn có thể được thực hiện theo thủ tục thông qua sau và phát sinh hiệu lực nếu được cơ quan có thẩm quyền của doanh nghiệp thông qua theo tỷ lệ được quy định bởi Điều lệ công ty. Bởi vì, đôi khi việc Tòa án tuyên bố một giao dịch đang được thực hiện vô hiệu khi không tuân theo thủ tục giao kết có thể bất lợi cho công ty. Thứ ba, quy định về tố

tụng đại diện cho phép cổ đông thay mặt công ty để khởi kiện trong trường hợp công ty không đứng ra khởi kiện cũng là sự gợi mở cho các nhà lập pháp Việt Nam.

### **1.7.3. Pháp luật Trung Quốc**

Việc lựa chọn pháp luật Trung Quốc để nghiên cứu xuất phát từ lý do Việt Nam và Trung Quốc đều là quốc gia chuyển đổi nền kinh tế từ mô hình kế hoạch hóa tập trung sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa. Hơn nữa, hai quốc gia có nhiều điểm tương đồng về kinh tế và văn hóa. Trung Quốc đã và đang chủ trương cải cách hoàn thiện chế độ chính trị, kinh tế và có những thành tựu đáng kể. Trong bối cảnh đó, Luật Công ty của Trung Quốc được sửa đổi năm 2006 là đạo luật đang có hiệu lực thi hành. [35]

Luật Công ty của Trung Quốc không đưa ra khái niệm về người có liên quan và có cách tiếp cận theo hướng cấm đoán hoàn toàn các giao dịch giữa công ty với người có liên quan là giám đốc [36]. So sánh với hệ thống pháp luật các nước được nghiên cứu thì Trung Quốc là nước duy nhất có quy định cấm giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Quy định này của pháp luật Trung Quốc còn “bảo thủ, cứng nhắc và thiếu tính linh hoạt” [15, tr.190]. Cụ thể, Khoản 4 Điều 149 quy định: người quản lý và giám đốc công ty không được tham gia vào hợp đồng hoặc tiến hành giao dịch với công ty. Đối với loại hợp đồng vay thì công ty sẽ không cho vay, một cách trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua công ty con, cho giám đốc, kiểm soát viên hoặc những người quản lý công ty.

Khi giám đốc, kiểm soát viên hoặc người quản lý vi phạm các quy định của pháp luật, các quy chế tổ chức, quản lý của công ty hoặc vi phạm nghĩa vụ mà gây ra thiệt hại cho công ty thì có trách nhiệm bồi thường cho công ty. Các thành viên hoặc cổ đông của công ty cùng nhau nắm giữ 1% trở lên số vốn góp hoặc số cổ phần của công ty đó trong vòng 180 ngày liên tiếp trở lên có quyền yêu cầu ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên (trường hợp công ty không có ban kiểm soát) bằng văn bản khởi kiện vụ việc ra tòa án. Nếu kiểm soát viên là người có hành vi vi phạm thì thành viên hoặc cổ đông đó có quyền yêu cầu ban giám đốc bằng văn bản về việc khởi kiện vụ việc ra tòa án.

Nếu Ban kiểm soát hoặc kiểm soát viên của công ty không thực hiện thủ tục pháp lý để khởi kiện ra tòa trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được văn bản yêu cầu hoặc trong tình thế khẩn cấp, nếu không thực hiện thủ tục khởi kiện ngay lập

tức dẫn đến các thiệt hại cho công ty thì thành viên hoặc cổ đông có quyền nhân danh chính mình để khởi kiện ra tòa án vì lợi ích của công ty.

Sửa đổi quan trọng trong Luật Công ty năm 2006 của Trung Quốc đã tăng quyền lực cho các cổ đông ở nước này. Theo sửa đổi của Luật đã được đề cập trong Điều 149 thì bất kỳ cổ đông nào (hoặc nhóm cổ đông nào) nắm giữ từ 1% số cổ phần của công ty trong 180 ngày liên tiếp có thể khởi kiện các giám đốc, người quản lý, kiểm soát viên yêu cầu bồi thường thiệt hại đã gây ra cho công ty bằng danh nghĩa của mình. Ngoài ra, các cổ đông có thể khởi kiện giám đốc và người quản lý gây thiệt hại cho lợi ích của cổ đông khi vi phạm pháp luật, vi phạm Điều lệ công ty hoặc các quy định hành chính khác nhân danh công ty.

Luật công ty của Trung Quốc không quy định về giao dịch giữa công ty với các cổ đông nắm giữ số cổ phần vốn góp chi phối. Tuy nhiên, một quy định gián tiếp tại Điều 20 đã giàng buộc nghĩa vụ của các cổ đông phải luôn trung thành với lợi ích của công ty, không được tham gia vào các giao dịch với công ty để tư lợi. Điều 20 quy định như sau: Các cổ đông của công ty phải tuân thủ pháp luật, Điều lệ công ty và các quy định hành chính; thực hiện quyền của cổ đông theo quy định của luật và không được lợi dụng quyền của mình để gây thiệt hại cho lợi ích của công ty hoặc lợi ích của các cổ đông khác. Nếu cổ đông của công ty lợi dụng quyền của cổ đông dẫn đến gây thiệt hại cho công ty và các cổ đông khác thì phải có trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật. Và như vậy, các cổ đông có quyền khởi kiện cổ đông nắm giữ cổ phần chi phối ra tòa án vì đã gây thiệt hại cho lợi ích của công ty và các cổ đông.

Kinh nghiệm của Trung Quốc trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là cho phép cổ đông thiểu số có quyền khởi kiện cổ đông của công ty nếu họ lợi dụng giao dịch để tư lợi. Đó là quy định gián tiếp trong phần nghĩa vụ của các cổ đông là phải trung thành với lợi ích của công ty.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Trong xã hội, khi nền sản xuất hàng hóa càng phát triển thì nhu cầu về vốn và phân tán rủi ro là động cơ thúc đẩy các nhà đầu tư liên kết với nhau dưới hình thức công ty để tiến hành các hoạt động kinh doanh. Đối với công ty đối nhân, dựa trên đặc điểm các thành viên chịu trách nhiệm vô hạn và liên đới đối với rủi ro trong

hoạt động của công ty nên quyền lợi của công ty và của bên thứ ba luôn được bảo đảm. Luật pháp không cần thiết phải can thiệp vào việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty đối nhân. Đối với công ty đối vốn, do công ty thuộc về nhiều chủ sở hữu và mỗi chủ sở hữu chỉ chịu trách nhiệm hữu hạn trong số vốn góp vào công ty nên một số người được trao quyền quản lý và những người có số vốn góp chi phối đến quyết định của doanh nghiệp hoặc những tổ chức, cá nhân có quan hệ trực tiếp với họ có thể lợi dụng việc giao kết hợp đồng với công ty để chiếm đoạt lợi ích của công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty. Do đó, pháp luật cần kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là nhằm loại bỏ khả năng lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan để tư lợi. Vấn đề đặt ra là pháp luật phải tìm ra cách thức kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan không những hợp lý, hiệu quả, không hạn chế quyền tự do kinh doanh, tự do hợp đồng của doanh nghiệp vừa đảm bảo quyền lợi của các bên mà còn ngăn chặn được hành vi chiếm đoạt tài sản của công ty của những người có thẩm quyền quyết định giao dịch hoặc chi phối đến quyết định giao dịch.

2. Về mặt lý luận, người có liên quan là cá nhân, tổ chức có mối quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với công ty trên cơ sở quan hệ góp vốn, quan hệ quản lý nội bộ hoặc có quan hệ với người quản lý, người góp vốn và được trao quyền quyết định hoặc có khả năng chi phối tới việc xác lập giao dịch. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan là giao dịch được xác lập giữa công ty với người có liên quan của công ty - là bên được trao quyền hoặc có khả năng chi phối đến việc xác lập giao dịch. Các đặc điểm thể hiện giao dịch giữa công ty với người có liên quan gồm có: (i) chủ thể của giao dịch là công ty với người có liên quan của công ty; (ii) giao dịch phải chứa đựng xung đột lợi ích; (iii) giao dịch mang yếu tố tài sản. Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan gồm có các quy định pháp luật nhằm ngăn ngừa và khắc phục hành vi vi phạm. Pháp luật về kiểm soát được thực hiện trước khi xác lập giao dịch gồm có công khai giao dịch, thông qua giao dịch và giám sát giao dịch. Pháp luật về kiểm soát nhằm khắc phục hành vi vi phạm và tăng cường khả năng thực thi các quy định về giao dịch giữa công ty với người có liên quan gồm có yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu, hoàn trả những lợi ích vật chất hoặc tài sản của công ty là đối tượng của giao dịch, bồi thường thiệt hại cho công ty và các biện pháp chế tài đối với người có liên quan vi phạm. Vai trò của

kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan bằng pháp luật là bảo đảm quyền lợi của công ty, các thành viên, cổ đông và lợi ích của bên thứ ba. Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn có ý nghĩa đối với hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp, đối với việc chống lạm dụng quyền lực trong công ty và hoàn thiện cơ chế quản lý doanh nghiệp.

3. Cơ sở pháp lý của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan được quy định trong các văn bản pháp luật về công ty, pháp luật chứng khoán, pháp luật ngân hàng, pháp luật kế toán, pháp luật hợp đồng, pháp luật hành chính, pháp luật hình sự. Ngoài ra, thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan với tư cách là các biện pháp tự thực thi còn chịu sự điều chỉnh của Điều lệ và quy chế tổ chức và hoạt động của công ty. Áp dụng pháp luật để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trước hết phải ưu tiên Điều lệ công ty với tư cách là hợp đồng giữa các bên và quy chế nội bộ về tổ chức và hoạt động của công ty là sự cụ thể hóa của Điều lệ. Những vấn đề mà Điều lệ không quy định hoặc quy định trái với pháp luật thì mới áp dụng đến các quy định của pháp luật.

4. Ở Việt Nam, những đặc trưng trong tổ chức và quản lý doanh nghiệp có ảnh hưởng đến quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cũng như khả năng thực thi các quy định này trên thực tế. Đó là cơ cấu sở hữu vốn tập trung, cấu trúc quản trị nội bộ của các doanh nghiệp, không có sự phân chia rành mạch giữa quyền sở hữu, quyền quản lý.

## Chương 2

### KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN TRONG PHÁP LUẬT HIỆN HÀNH VÀ TRONG ĐIỀU LỆ CỦA CÁC CÔNG TY ĐANG HOẠT ĐỘNG

#### 2.1. PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN

##### 2.1.1. Các quy định pháp luật về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát

Pháp luật hiện hành của Việt Nam không đưa ra khái niệm về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát và cũng không đưa ra hệ thống các tiêu chí để nhận diện loại giao dịch này mà chỉ liệt kê những loại giao dịch cụ thể cần phải kiểm soát trong từng bộ phận (lĩnh vực) pháp luật riêng biệt.

##### 2.1.1.1. Nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát theo pháp luật về doanh nghiệp

###### *Thứ nhất, các quy định pháp luật về nhận diện người có liên quan*

Để nhận diện các giao dịch giữa công ty với người có liên quan, trước hết cần xác định được những đối tượng nào được coi là người có liên quan. Luật Doanh nghiệp năm 2005 sử dụng phương pháp liệt kê các cá nhân, pháp nhân được coi là “người có liên quan” trong phần giải thích từ ngữ tại Khoản 17 Điều 4. Phần giải thích thuật ngữ “người có liên quan” theo Khoản 17 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định những đối tượng sau là người có liên quan:

- a. Công ty mẹ, người quản lý công ty mẹ và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý đó đối với công ty con;*
- b. Công ty con đối với công ty mẹ;*
- c. Người hoặc nhóm người có khả năng chi phối việc ra quyết định, hoạt động của doanh nghiệp đó thông qua các cơ quan quản lý doanh nghiệp;*
- d. Người quản lý doanh nghiệp;*
- đ. Vợ, chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý doanh nghiệp hoặc của thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp hay cổ phần chi phối;*
- e. Cá nhân được ủy quyền đại diện cho những người quy định tại các điểm a, b, c, d, đ khoản này;*

*g. Doanh nghiệp trong đó những người quy định tại các điểm a, b, c, d, đ, e và h khoản này có sở hữu đến mức chi phối việc ra quyết định của các cơ quan quản lý ở doanh nghiệp đó;*

*h. Nhóm người thỏa thuận cùng phối hợp để thu tóm phần vốn góp, cổ phần hoặc lợi ích ở công ty hoặc để chi phối việc ra quyết định của công ty.*

Quy định về người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã đạt được những ưu điểm sau:

*Thứ nhất*, các quy định về “người có liên quan” trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 tiếp cận theo hướng người có liên quan đối với công ty. Cách tiếp cận này hoàn toàn hợp lý nhằm xác định những đối tượng có liên quan với công ty trong giao dịch với công ty cần kiểm soát.

*Thứ hai*, Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã bước đầu đề cập hai nhóm người được coi là người có liên quan: đó là nhóm người có liên quan có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp và nhóm người có liên quan có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp.

Nhóm người có liên quan có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp là các tổ chức, cá nhân có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp, giữa họ và công ty có mối quan hệ với nhau. Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã quy định công ty mẹ, công ty con, người quản lý doanh nghiệp, người hoặc nhóm người có khả năng chi phối việc ra quyết định, hoạt động của doanh nghiệp đó thông qua cơ quan quản lý doanh nghiệp.

Nhóm người có liên quan có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp là các tổ chức, cá nhân có quan hệ với doanh nghiệp thông qua nhóm người có quan hệ trực tiếp. Đó là vợ, chồng, cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, con, con nuôi, anh, chị, em ruột của người quản lý, của thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối; các doanh nghiệp trong đó những người được quy định là người có liên quan trên sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần đến mức chi phối việc ra quyết định của doanh nghiệp; người quản lý của công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty con; người đại diện theo ủy quyền của thành viên, cổ đông là tổ chức có cổ phần, vốn góp chi phối...

Tuy nhiên, quy định về người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 vẫn còn nhiều điểm chưa rõ ràng và bất cập như sau:

*Một là*, quy định về người có liên quan là công ty mẹ, người quản lý công ty mẹ và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý đó đối với công ty con

Với tư cách là một tổ chức góp vốn để trở thành thành viên hoặc cổ đông trong công ty thì với mức vốn góp, cổ phần chi phối, công ty mẹ mới có thể chi phối đến các quyết định của công ty con, chính vì vậy, việc quy định công ty mẹ là người có liên quan bản chất là thành viên hoặc cổ đông có phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối.

Ví dụ về kiểm soát giao dịch giữa CTCP Dầu thực vật Tường An (sau đây gọi tắt là công ty dầu Tường An) và người có liên quan là công ty mẹ của công ty Dầu Tường An - Công ty Dầu thực vật hương liệu mỹ phẩm Việt Nam (sau đây gọi tắt là công ty Vocarimex). Năm 2008, các cổ đông của công ty Dầu Tường An đã bỏ phiếu miễn nhiệm bà Huỳnh Tuấn Phương Mai tại ĐHĐCĐ vì cho rằng bà Mai đã xâm phạm đến lợi ích công ty, lợi ích của các cổ đông và vi phạm Điều lệ và Luật Doanh nghiệp. Vụ việc cụ thể như sau: Công ty dầu Tường An có cổ đông chiếm 51% cổ phần là Công ty Vocarimex. Theo quy chế thu mua nguyên liệu sản xuất của công ty thì các nhà cung cấp phải chào giá cho Tổng giám đốc và chủ tịch HĐQT, trong khi đó chủ tịch HĐQT của công ty dầu Tường An lại là Phó tổng giám đốc công ty Vocarimex. Công ty Vocarimex cũng là đối tác cung cấp nguyên liệu đầu vào cho công ty dầu Tường An nhưng không phải là công ty có khả năng sản xuất trực tiếp mà chỉ là trung gian cung cấp. Công ty dầu Tường An đã ký hợp đồng thu mua nguyên liệu với công ty Vocarimex, đã xâm phạm đến lợi ích của công ty, lợi ích của cổ đông và trái quy định của Luật Doanh nghiệp [20]. Giao dịch mua bán nguyên liệu giữa công ty dầu Tường An và công ty Vocarimex không được thông qua bởi HĐQT hoặc ĐHĐCĐ của CTCP Dầu thực vật Tường An (tùy theo giá trị giao dịch) thì giao dịch này đã vi phạm về trình tự, thủ tục giao kết.

Một tình huống thực tiễn phát sinh tại Tổng công ty Sông Đà đã gây nhiều tranh cãi. Mới đây, tại cuộc họp ĐHĐCĐ năm 2013 của CTCP Thủy điện Nà Lơi (sau đây gọi là công ty Nà Lơi), Tổng công ty Sông Đà - cổ đông sở hữu 51% cổ phần của công ty Nà Lơi đã bất ngờ đưa ra đề nghị tất cả các cổ đông tham dự có quyền biểu quyết thông qua các vấn đề trình ĐHĐCĐ, trong đó có phương án sáp nhập công ty Nà Lơi vào CTCP Thủy điện Cần Đơn (sau đây gọi là công ty Cần Đơn), một công ty con khác của Tổng công ty Sông Đà. Thỏa thuận về phương án sáp nhập hai công ty này có phải là giao dịch giữa công ty Nà Lơi và người có liên quan của công ty Nà Lơi là công ty Cần Đơn không để áp dụng cơ chế kiểm soát?

Tác giả - Luật sư Lê Minh Toàn đã nhận định đây là giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát theo quy định tại Điều 120 Luật Doanh nghiệp

và Điều lệ tổ chức và hoạt động của NLC. Tổng công ty Sông Đà là cổ đông có lợi ích liên quan sẽ không có quyền tham gia biểu quyết từ trình về phương án sáp nhập công ty Nà Loi vào công ty Cần Đơn để tránh xung đột lợi ích với các cổ đông khác. Tuy bị 20 cổ đông phản đối đề xuất của Tổng công ty Sông Đà, nhưng ĐHĐCĐ công ty Nà Loi đã thông qua đề nghị trên. Kết quả là phương án sáp nhập công ty Nà Loi và công ty Cần Đơn được thông qua [20].

Liệu phương án sáp nhập giữa hai công ty có phải giao dịch giữa công ty với người có liên quan không? Thỏa thuận sáp nhập này đáp ứng được yêu cầu về mặt chủ thể của là giữa công ty với người có liên quan của công ty? Hay nói cách khác công ty Nà Loi có được coi là người có liên quan của công ty Cần Đơn không? Hai công ty này đều là công ty con của công ty Sông Đà. Công ty Nà Loi có công ty mẹ là Tổng công ty Sông Đà nên công ty Cần Đơn (công ty con của công ty Sông Đà) được coi là người có liên quan của công ty Nà Loi vì là doanh nghiệp mà cổ đông sở hữu cổ phần chi phối. Trong trường hợp này, công ty Sông Đà được coi là người có liên quan trực tiếp với công ty Nà Loi nên sẽ không được bỏ phiếu thông qua giao dịch tại ĐHĐCĐ.

*Hai là, quy định về người có liên quan là người hoặc nhóm người có khả năng chi phối việc ra quyết định, hoạt động của doanh nghiệp đó thông qua các cơ quan quản lý tại điểm c Khoản 17 Điều 4.*

Quy định này thể hiện sự không rõ ràng dẫn đến khó thực thi trong thực tế và có thể có hai cách hiểu: (i) Người hoặc nhóm người có khả năng chi phối việc ra quyết định hoạt động của doanh nghiệp có phải là các thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp hay cổ phần chi phối đến việc ra quyết định. Tuy nhiên, nếu hiểu là nhóm người này thì sẽ trùng với điểm h Khoản 17 Điều 4 “nhóm người thỏa thuận cùng phối hợp để thu tóm phần vốn góp, cổ phần hoặc lợi ích ở công ty hoặc để chi phối việc ra quyết định của công ty; (ii) Người giữ chức danh lãnh đạo các cơ quan quản lý đó trong doanh nghiệp như các thành viên HĐQT, chủ tịch HĐQT hay trưởng ban Kiểm soát. Nếu điểm này đề cập đến những cá nhân giữ chức danh lãnh đạo các cơ quan quản lý doanh nghiệp bởi vì các cơ quan này có chức năng định hướng, chỉ đạo, giám sát các hoạt động kinh doanh trong doanh nghiệp, giữ vai trò quan trọng trong việc xác định giao dịch giữa công ty với người có liên quan và kiểm soát giao dịch này. Tuy nhiên, nếu hiểu như thế này thì sẽ trùng lặp với quy định người có liên quan là người quản lý doanh nghiệp tại điểm d Khoản 17 Điều 4.

Ba là, quy định người có liên quan là *người quản lý doanh nghiệp* là phù hợp nhưng với cách giải thích từ ngữ “người quản lý doanh nghiệp” theo Luật Doanh nghiệp năm 2005 thì còn bỏ sót nhóm người thực hiện chức năng điều hành quản lý doanh nghiệp trên thực tế nhưng không phải là người giữ chức danh lãnh đạo điều hành doanh nghiệp.

Theo cách giải thích người quản lý công ty quy định tại Khoản 13 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005 thì người quản lý công ty là các thành viên hợp danh công ty hợp danh, chủ tịch HĐQT, chủ tịch công ty, thành viên HĐQT, giám đốc hoặc tổng giám đốc và các chức danh quản lý khác do Điều lệ công ty quy định. Điều đáng lo ngại là cách tiếp cận của Luật Doanh nghiệp năm 2005 xác định ai là người quản lý công ty theo các chức danh mà họ nắm giữ mà không phải là người mà theo chức năng công việc mà họ thực hiện, cụ thể là ra các quyết định quản lý công ty [7]. Trên thực tế còn có những người gọi là giám đốc thực tế hay giám đốc giấu mặt mà trong Luật Doanh nghiệp hiện hành của Việt Nam không tìm thấy bất cứ quy định tương thích nào.

Giám đốc thực tế được hiểu là người hành xử với vị trí, chức năng của giám đốc nhưng họ đã không được bổ nhiệm vị trí này một cách hợp pháp. Ví dụ: (i) giám đốc A đã hết nhiệm kỳ theo quyết định bổ nhiệm, nhưng sau ngày đó công ty vẫn chưa bổ nhiệm được người thay thế để bàn giao công việc thì giám đốc A vẫn làm việc bình thường và được coi là giám đốc thực tế của công ty; (ii) ông B được bầu làm chủ tịch HĐQT nhưng không phù hợp với tiêu chuẩn chủ tịch HĐQT được quy định trong Điều lệ công ty thì ông B nếu đang thực hiện các công việc của giám đốc vẫn được coi là giám đốc trên thực tế của công ty.

Giám đốc giấu mặt là người không được chính thức bổ nhiệm làm giám đốc nhưng họ lại chỉ đạo điều khiển giám đốc hợp pháp hành động theo ý chí của mình. Ví dụ: (i) một cổ đông chi phối từ chối trở thành giám đốc nhằm tránh khỏi trách nhiệm cá nhân, nhưng họ đứng ở hậu trường thao túng hoạt động của giám đốc; (ii) một người không đủ tiêu chuẩn làm người quản lý doanh nghiệp (công chức nhà nước, giám đốc doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản...) có góp vốn thực tế vào doanh nghiệp thao túng hoạt động của giám đốc.

Những hiện tượng trên xảy ra không ít trong thực tiễn hoạt động của các công ty của Việt Nam. Những người này cũng có các nghĩa vụ và chịu trách nhiệm trước

pháp luật như giám đốc hợp pháp khác là trung thành với lợi ích của công ty và khi tham gia các giao dịch có xung đột lợi ích như giao dịch giữa công ty với người có liên quan cũng phải chịu thủ tục kiểm soát chặt chẽ. Tuy vậy, hạn chế của Luật Doanh nghiệp năm 2005 chưa quy định chính xác về người quản lý làm phát sinh vấn đề đáng lo ngại và gây khó khăn trong thực tiễn thi hành, không đề cao được tính minh bạch và vẫn có thể xảy ra việc lợi dụng giao dịch giữa công ty với các đối tượng này để chiếm đoạt tài sản của doanh nghiệp.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã mở rộng diện người có liên quan ở những người thân thích của người quản lý và các thành viên cổ đông chiếm phần vốn góp, cổ phần chi phối là anh rể, em rể, chị dâu, em dâu. Hệ quả là cá nhân được ủy quyền của những người này và doanh nghiệp mà những người này có vốn góp hoặc cổ phần chi phối cũng được coi là người có liên quan. (Điểm đ, e, g Khoản 17 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014).

***Thứ hai, các quy định pháp luật để nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát***

Các loại hình công ty khác nhau có cách tiếp cận khác nhau đối với những giao dịch giữa công ty với người được xác định là người có liên quan. Tuy nhiên, nhiều quy định trong nội dung này thể hiện sự không rõ ràng về cách tiếp cận, không tương thích trong văn bản pháp luật và không thực thi được trên thực tế.

***a. Đối với công ty trách nhiệm hữu hạn 2 thành viên trở lên***

Khoản 1 Điều 59 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định về giao dịch giữa công ty với các đối tượng cần kiểm soát. Luật Doanh nghiệp năm 2014 kế thừa những quy định tại Khoản 1 Điều 59 Luật Doanh nghiệp năm 2005. Cụ thể:

- a. Thành viên, người đại diện theo ủy quyền của thành viên, giám đốc, Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật của công ty;*
- b. Người có liên quan của những người quy định tại điểm a Khoản này;*
- c. Người quản lý công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ;*
- d. Người có liên quan của người quy định tại điểm c khoản này.*

Quy định về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên cần kiểm soát còn nhiều bất cập và không phù hợp như sau:

*Thứ nhất*, Luật Doanh nghiệp năm 2005 xác định tất cả các thành viên và người đại diện theo ủy quyền của thành viên đều là người có liên quan cần kiểm soát khi xác lập giao dịch với công ty.

Theo điểm a này thì tất cả các thành viên công ty có quan hệ hợp đồng với công ty thì giao dịch này đều cần phải kiểm soát theo một thủ tục riêng mà không phụ thuộc vào số vốn góp mà thành viên đó nắm giữ. Quy định này buộc các giao dịch giữa công ty với mọi thành viên phải công khai hóa và thông qua tại HĐQT với tỷ lệ biểu quyết nhất định thay vì do giám đốc quyết định. Tuy nhiên, điểm bất hợp lý ở quy định này là không phải tất cả giao dịch giữa công ty với thành viên công ty nào cũng cần kiểm soát. Trên thực tế, việc kiểm soát này dẫn đến hậu quả tốn kém về chi phí và thời gian, không thiết thực và chưa phù hợp với thực tế bởi vì không phải thành viên nào cũng có thể chi phối đến việc thiết lập giao dịch mà chỉ khi sở hữu đến số vốn góp nhất định mới có thể chi phối đến quyền biểu quyết xác lập giao dịch. Do đó, cần sửa đổi quy định này theo hướng chỉ các thành viên sở hữu phần vốn góp chi phối mới được coi là người có liên quan.

Người đại diện theo ủy quyền của thành viên ở đây đề cập đến người đại diện theo ủy quyền của thành viên là tổ chức theo Điều 48 Luật Doanh nghiệp năm 2005. Khi những người này xác lập giao dịch với công ty nhân danh bản thân họ mà không phải nhân danh tổ chức mà họ được ủy quyền thì giao dịch này cũng không cần thiết phải được kiểm soát bởi vì những người này không có khả năng quyết định đến giao dịch hoặc chi phối đến việc thiết lập giao dịch. Tuy nhiên, chỉ khi họ là người đại diện theo ủy quyền của thành viên là tổ chức sở hữu trên 35% vốn điều lệ trở lên thì họ có thể gây sức ép đến người có thẩm quyền nhằm tác động đến việc thiết lập giao dịch thông qua việc sở hữu vốn góp đến mức có thể phủ quyết các quyết định của HĐQT.

*Thứ hai*, cách tiếp cận về người có liên quan trong giao dịch với công ty TNHH hai thành viên trở lên còn nhằm lẫn khi quy định người có liên quan với cá nhân và không tương thích trong cùng văn bản là Luật Doanh nghiệp năm 2005.

Người có liên quan trong phần giải thích từ ngữ thì được đề cập với tư cách là người có liên quan của công ty. Tuy nhiên, điểm b và điểm d Khoản 1 Điều 59 lại đề cập người có liên quan với cá nhân nên không tương thích với phần giải thích từ ngữ trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 và không biết áp dụng trên thực tế như thế nào cho đúng. Ở đây người có liên quan đến cá nhân trong trường hợp cụ thể này

nhằm đến người thân thích của những người kể trên, các công ty mà những người trên có cổ phần vốn góp chi phối thì quy định này có ý nghĩa. Do đó cần phải sửa đổi lại điều khoản này để phù hợp và tương thích với phần giải thích từ ngữ về người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp năm 2005.

*Thứ ba*, quy định về người có liên quan là các người quản lý công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ trong giao dịch với công ty cần kiểm soát.

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2005 người quản lý công ty mẹ là giám đốc, các thành viên HĐQT (nếu công ty mẹ là công ty TNHH), chủ tịch HĐQT (nếu công ty mẹ là CTCP). Những người này có thể tác động đến người có thẩm quyền là người quản lý công ty con quyết định giao dịch thông qua quan hệ với công ty mẹ. Người quản lý công ty mẹ có thể gây sức ép đến công ty mẹ khi tham gia quyết định các vấn đề trong công ty con. Trong những trường hợp này thì việc kiểm soát giao dịch giữa công ty TNHH với những người này là phù hợp. Tuy nhiên, vấn đề này nên đề Điều lệ quy định bởi vì những người có liên quan có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp phụ thuộc vào từng công ty cụ thể.

*Thứ tư*, còn thiếu nhiều người được coi là có liên quan trong giao dịch với công ty cần kiểm soát ở loại hình công ty TNHH 2 thành viên trở lên

Với những người có liên quan được liệt kê trong Khoản 1 Điều 59 thì quy định này còn thiếu nhiều người có liên quan cần kiểm soát như công ty mẹ, công ty con, công ty mà thành viên chiếm phần vốn góp chi phối, người quản lý công ty hoặc người thân thích của họ có phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối. Nhiều quy định không rõ ràng, minh bạch dẫn đến không thực hiện được trên thực tế. Phần giải thích từ ngữ về người có liên quan tại Khoản 17 Điều 4 không được kế thừa, chứng tỏ sự không tương thích về quy định ngay cả trong một văn bản pháp luật là Luật Doanh nghiệp năm 2005.

#### ***b. Đối với công ty TNHH một thành viên***

Kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với công ty TNHH một thành viên chỉ đặt ra trong trường hợp do một tổ chức làm chủ sở hữu bởi vì tài sản của tổ chức khi đó được giao lại cho một số người quản lý gọi là người đại diện theo ủy quyền nếu không kiểm soát chặt chẽ sẽ dẫn đến bị chiếm đoạt. Chủ sở hữu công ty là một thực thể pháp lý vô hình (tổ chức) không thể trực

tiếp quản lý hay điều hành công ty nên ủy quyền cho một số người thay mặt để quản lý công ty. Trong bối cảnh như vậy, pháp luật phải đặt ra các quy định nhằm kiểm soát những người được trao quyền quản lý này có thể tiến hành giao dịch có xung đột lợi ích, gây thiệt hại về tài sản cho chủ sở hữu. Quy định về hợp đồng, giao dịch giữa công ty TNHH một thành viên là tổ chức với người có liên quan tại Khoản 1 Điều 75 Luật Doanh nghiệp năm 2005 như sau:

- a. Chủ sở hữu công ty và người có liên quan của chủ sở hữu công ty*
- b. Người đại diện theo ủy quyền, giám đốc hoặc tổng giám đốc và kiểm soát viên*
- c. Người có liên quan của những người quy định tại điểm b khoản này*
- d. Người quản lý của chủ sở hữu công ty, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý đó*

- e. Người có liên quan của những người quy định tại điểm d khoản này*

So với các loại hình doanh nghiệp khác thì công ty TNHH một thành viên là tổ chức có đặc thù riêng về tổ chức, quản lý nên những đối tượng được coi là người có liên quan trong giao dịch giữa công ty với họ cần được kiểm soát cũng có khác biệt so với các loại hình doanh nghiệp khác như chủ sở hữu công ty, người đại diện theo ủy quyền, kiểm soát viên và người quản lý chủ sở hữu. Quy định về giao dịch giữa công ty TNHH một thành viên là tổ chức với người có liên quan cần kiểm soát đã thể hiện được ưu điểm này.

*Thứ nhất*, đối với việc xác định giao dịch giữa công ty với chủ sở hữu là người có liên quan cần kiểm soát. Chủ sở hữu công ty là tổ chức đầu tư vốn thành lập công ty. Trong công ty TNHH một thành viên là tổ chức thì chủ sở hữu công ty chỉ là một và được xác định là người có liên quan. Vậy tại sao pháp luật phải đặt ra việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với chủ sở hữu bởi giao dịch này có thiết lập cũng không ảnh hưởng quyền lợi đến người góp vốn nào khác? Vấn đề là ở tính TNHH mà chủ sở hữu công ty phải chịu trên số vốn góp. Nếu giao dịch này được thiết lập dựa trên sự xung đột lợi ích giữa công ty với chủ thể tạo ra nó và có sự chiếm đoạt tài sản của công ty thì có thể ảnh hưởng đến lợi ích người thứ ba như khách hàng, chủ nợ, người lao động... bởi việc lợi dụng chế độ TNHH của chủ sở hữu. Ngoài ra, trong nhiều trường hợp, các bên còn lợi dụng phương thức giao dịch giữa công ty với chủ sở hữu hoặc người có liên quan của chủ sở hữu trong các giao dịch chuyển giá nhằm trốn tránh nghĩa vụ tài chính đối với nhà nước.

Thực tiễn đã chứng minh trong thời gian gần đây, giới chức Việt Nam đã chứng kiến nhiều thương vụ chuyển giá giữa công ty có 100% vốn đầu tư nước ngoài với người có liên quan của chủ sở hữu là công ty mẹ ở nước ngoài để nhằm trốn tránh nghĩa vụ về thuế đối với Việt Nam như vụ việc ở công ty TNHH một thành viên Keangnam- Vina, công ty TNHH Addidas Việt Nam. Xuất phát từ quyền tự do thỏa thuận trong hợp đồng, các bên có thể thỏa thuận giá thấp hoặc cao hơn giá thị trường. Điều này nhằm đến việc điều tiết nghĩa vụ thuế từ nơi có mức thuế suất cao sang nơi có mức thuế suất hoặc để chuyển lợi nhuận ra nước ngoài.

Tháng 10/2007, sau 3 tháng được cấp phép, Keangnam Vina đã ký hợp đồng chia khóa trao tay với công ty Keangnam Enterprise - một thành viên cùng công ty mẹ để làm tổng thầu EPC. Tổng giá trị hợp đồng lên tới 871 triệu USD. Keangnam Enterprise không chỉ đảm nhiệm việc khảo sát, thiết kế dự án, cung cấp thiết bị máy móc, thi công xây dựng mà còn cung cấp cả dịch vụ tư vấn tài chính, dàn xếp vốn vay cho Keangnam Vina. Năm 2008, Công ty TNHH một thành viên Keangnam – Vina ký hợp đồng vay từ ngân hàng Kookmin Bank (Hàn Quốc) là công ty con của cùng công ty mẹ (chủ sở hữu của công ty TNHH một thành viên Keangnam Vina) với lãi suất 12%/năm, gấp đôi mức lãi suất cho vay USD của ngân hàng Việt Nam tại thời điểm đó. [31]

Đối với công ty TNHH Addidas Việt Nam cũng tương tự khi công ty TNHH Addidas Việt Nam ký hợp đồng đại lý mua bán với Addidas International Trading B.V (là các công ty liên kết của Addidas Việt Nam), thỏa thuận phí hoa hồng với tỷ lệ 8,25% giá trị mỗi giao dịch. Theo hợp đồng này, Adidas Việt Nam chỉ định Adidas International Trading B.V thay mặt Adidas Việt Nam thực hiện các dịch vụ như tìm nhà sản xuất cho hàng hóa liên quan, tìm nguồn cung ứng mẫu, đặt đơn hàng, kiểm tra vật liệu, thành phần và hàng hóa, giám sát sự tuân thủ... Bên cạnh đó, Adidas Việt Nam chuyển tiền hỗ trợ vật dụng cho nhà bán lẻ như cung cấp tủ kệ, đồ nội thất, ngoại thất... cho nhà bán lẻ sử dụng, nhưng không yêu cầu thanh toán. [26]

*Thứ hai*, việc xác định người có liên quan là đại diện theo ủy quyền để kiểm soát giao dịch giữa công ty với họ cũng hoàn toàn phù hợp. Nếu chủ sở hữu chỉ định một người làm đại diện theo ủy quyền thì người này là chủ tịch công ty; nếu chủ sở hữu chỉ định từ hai người trở lên thì những người này là thành viên của HĐQT (Điều 67 Luật Doanh nghiệp năm 2005). Giao dịch giữa công ty với người

được chủ sở hữu giao quyền quản lý phải được kiểm soát bởi vì có thể xảy ra xung đột lợi ích và khả năng chiếm đoạt tài sản của công ty.

*Thứ ba*, xác định thành viên ban kiểm soát là người có liên quan để kiểm soát giao dịch giữa công ty với họ cũng có ý nghĩa. Các loại hình công ty TNHH 2 thành viên trở lên và CTCP đều không đặt ra vấn đề kiểm soát giao dịch giữa công ty với kiểm soát viên. Trong công ty TNHH một thành viên là tổ chức, chủ sở hữu bổ nhiệm một đến ba kiểm soát viên để thay mặt mình kiểm soát hoạt động của công ty và giám sát người quản lý để đảm bảo tài sản của chủ sở hữu không bị thất thoát. Như vậy, bản thân hợp đồng ký giữa công ty với kiểm soát viên mà không để cho cơ quan khác giám sát thì sẽ dẫn đến hiện tượng “vừa đá bóng vừa thổi còi”. Chính vì vậy mà giao dịch này cũng phải được thông qua bằng một quy chế đặc biệt.

Tuy nhiên, quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát trong công ty TNHH một thành viên vẫn còn những bất cập sau:

*Một là*, cách tiếp cận về người có liên quan với cá nhân theo quy định tại Khoản 1 Điều 75 chưa phù hợp và tương thích với phần giải thích từ ngữ về người có liên quan với công ty. Người có liên quan của chủ sở hữu công ty và người quản lý của chủ sở hữu công ty, người có thẩm quyền bổ nhiệm những người quản lý đó là những cá nhân, tổ chức được giải thích ở Khoản 17 Điều 4, trong khi đó Khoản 17 Điều 4 quy định về người có liên quan với công ty. Sự không rõ ràng này dẫn đến không thể thực hiện trên thực tế. Quy định này cần được hiểu là những người có quan hệ trực tiếp với chủ sở hữu, người quản lý của chủ sở hữu như những người thân thích, những doanh nghiệp mà những người này có phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối.

*Hai là*, quy định về người quản lý của chủ sở hữu công ty và người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý thể hiện không rõ ràng. Đối với chủ sở hữu công ty là các loại hình doanh nghiệp thì người quản lý của chủ sở hữu được xác định. Trong trường hợp các công ty TNHH một thành viên do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ thì người quản lý chủ sở hữu và người có thẩm quyền bổ nhiệm những người này cũng không được minh bạch và không dễ xác định.

Ở nội dung này, Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng không có quy định khác sơ với Luật Doanh nghiệp năm 2005 mà chỉ quy định cụ thể hơn ở điểm “người đại diện theo ủy quyền” của tổ chức là các “thành viên của HĐQT”.

### ***c. Đối với công ty cổ phần***

Giao dịch giữa CTCP với những đối tượng sau được coi là người có liên quan cần phải thực hiện thủ tục kiểm soát (Khoản 1 Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2005):

*a. Cổ đông, người đại diện theo ủy quyền của cổ đông sở hữu trên 35% tổng số cổ phần phổ thông của công ty và người có liên quan của họ;*

*b. Thành viên HĐQT, giám đốc hoặc tổng giám đốc;*

*c. Doanh nghiệp quy định tại điểm a và điểm b Khoản 1 Điều 118 của Luật này và người có liên quan của thành viên HĐQT, giám đốc hoặc Tổng giám đốc.*

Quy định về người có liên quan trong hình thức CTCP cần thực hiện thủ tục kiểm soát còn một số bất cập và không phù hợp như sau:

*Thứ nhất*, Luật Doanh nghiệp năm 2005 lại có sự nhầm lẫn khi tiếp cận người có liên quan của cá nhân khác với phần giải thích từ ngữ là người liên quan của công ty. Điểm a và c Khoản 1 Điều 120 đáng lẽ phải quy định là người thân thích của những người này hoặc doanh nghiệp mà người quản lý, cổ đông có phần vốn góp chi phối, người thân thích của những người này sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối thì mới có ý nghĩa. Chính cách tiếp cận này khiến cho có sự không tương thích về quy định trong văn bản pháp luật doanh nghiệp.

*Thứ hai*, quy định về các giao dịch cần kiểm soát tại Khoản 1 Điều 120 chưa xác định đầy đủ các đối tượng được coi là người có liên quan khi xác lập giao dịch với công ty cần kiểm soát như công ty mẹ, công ty con, những doanh nghiệp mà người thân thích của người quản lý công ty, cổ đông sở hữu cổ phần chi phối có vốn góp; quy định không tương thích, không rõ ràng với quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 về phần giải thích từ ngữ “người có liên quan” của doanh nghiệp và hậu quả là khó thực thi trên thực tế.

Cơ cấu sở hữu vốn của các CTCP của Việt Nam là tập trung nên quy định về người có liên quan là các cổ đông sở hữu từ 35% cổ phần phổ thông trở lên khi ký hợp đồng với công ty phải chịu kiểm soát. Với quy định này của Luật Doanh nghiệp năm 2005 được hiểu cổ đông sở hữu từ 35% cổ phần phổ thông trở lên được coi là cổ đông lớn, có khả năng chi phối đến các quyết định của doanh nghiệp. Tuy nhiên, với sự phát triển của thị trường chứng khoán hiện nay, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã quy định mở rộng hơn những giao dịch với người có liên quan cần kiểm soát ở CTCP là các giao dịch giữa công ty với cổ đông sở hữu từ 10% cổ phần phổ thông trở lên của công ty. (Điểm b Khoản 1 Điều 162 Luật Doanh nghiệp năm

2014). Quy định này phù hợp với thông lệ ở các nước có cơ cấu sở hữu tập trung như Pháp, Đức.

Trong các công ty hợp danh, ngoài thành viên hợp danh còn có các thành viên góp vốn chịu trách nhiệm hữu hạn đối với hoạt động kinh doanh của công ty trong số vốn góp vào công ty. Bản chất của công ty hợp danh thuộc loại hình công ty đối nhân và pháp luật không cần thiết phải can thiệp để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan của công ty vì các thành viên hợp danh chịu trách nhiệm vô hạn và liên đới về mọi hoạt động kinh doanh của công ty, không chỉ đảm bảo lợi ích của công ty mà còn lợi ích của bên thứ ba. Song, vì Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng như Luật Doanh nghiệp năm 2014 còn thiết kế thêm các thành viên góp vốn trong công ty hợp danh và do đó, có thể xảy ra việc các thành viên hợp danh lợi dụng giao dịch giữa công ty với bản thân họ hoặc những người có liên quan tới họ sẽ ảnh hưởng đến số vốn góp vào công ty của thành viên góp vốn. Chính vì vậy, việc không kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty hợp danh, không cho phép thành viên góp vốn kiểm soát, giám sát giao dịch hoặc khởi kiện thành viên hợp danh nếu bị thiệt hại sẽ ảnh hưởng đến lợi ích của họ. Lợi ích của thành viên góp vốn khi đã đầu tư vào công ty không được các nhà lập pháp tính đến? Do đó, cần thiết phải bổ sung các quy định về giao dịch giữa công ty hợp danh với người có liên quan cần kiểm soát và trình tự, thủ tục kiểm soát loại giao dịch này.

#### **2.1.1.2. Nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát theo pháp luật về chứng khoán**

Theo nguyên tắc áp dụng pháp luật được ghi nhận trong Luật Doanh nghiệp năm 2005, các CTCP được coi là các công ty đại chúng sẽ chịu sự điều chỉnh của pháp luật chứng khoán với tư cách là pháp luật chuyên ngành trong việc áp dụng các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Những vấn đề mà pháp luật chứng khoán không quy định mới áp dụng các quy định pháp luật doanh nghiệp.

Trước hết, phải khẳng định rằng việc xác định những đối tượng được coi là người có liên quan và thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở các công ty đại chúng yêu cầu phải rõ ràng hơn, chặt chẽ hơn bởi vì các công ty đại chúng có khả năng tiếp cận vốn từ số lượng lớn nhà đầu tư trên thị trường. Điều này nhằm góp phần bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của cổ đông,

thiết lập cơ chế quản trị rõ ràng minh bạch và góp phần lành mạnh hóa môi trường đầu tư.

Người có liên quan theo pháp luật chứng khoán được quy định cụ thể là Luật chứng khoán được sửa đổi, bổ sung năm 2010 và Thông tư số 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012 quy định về quản trị công ty và Điều lệ Mẫu áp dụng cho các công ty đại chúng. Theo quy chế quản trị áp dụng cho các công ty đại chúng, việc xác định người có liên quan áp dụng theo quy định của Luật Chứng khoán năm 2006 (Khoản 1 Điều 2 Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012).

Cụ thể, Khoản 34 Điều 6 Luật chứng khoán năm 2006 đã quy định về người có liên quan rộng hơn so với Luật Doanh nghiệp năm 2005 ở một số đối tượng như coi các tổ chức mà có cá nhân là nhân viên, giám đốc/tổng giám đốc, chủ sở hữu 10% số cổ phiếu có quyền biểu quyết của công ty là người có liên quan. Nếu so sánh với Luật Doanh nghiệp năm 2005, đây có thể coi là người có liên quan có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp. Các tổ chức có *nhân viên* của công ty cũng được coi là người có liên quan với công ty. Hoặc các tổ chức mà có cổ đông sở hữu từ 10% cổ phiếu có quyền biểu quyết trở lên của công ty thay vì quy định cổ đông sở hữu cổ phần chi phối trong Luật Doanh nghiệp năm 2005. Lý do là trong các công ty đại chúng, chủ sở hữu từ 5% cổ phần có quyền biểu quyết trở lên của công ty đã được coi là cổ đông lớn.

Diện người có liên quan được mở rộng hơn ở quy định thành viên Ban Kiểm soát cũng được coi là người có liên quan và phải kiểm soát giao dịch giữa những người này với công ty. Lý do là thành viên Ban kiểm soát chính là người sẽ kiểm soát việc tuân theo pháp luật và điều lệ công ty, Nghị quyết của HĐQT của HĐQT, Giám đốc/Tổng giám đốc. Khi công ty ký kết hợp đồng với thành viên Ban kiểm soát thì sẽ là “vừa đá bóng, vừa thổi còi” và cần phải có thủ tục kiểm sát đối với các giao dịch này. Quy định này hoàn toàn hợp lý và Luật Doanh nghiệp hiện hành vẫn chưa quy định đối tượng người có liên quan này và cần thiết phải bổ sung.

Quy định về người có liên quan trong Luật Chứng khoán năm 2006 không chỉ kết nối đến các giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát trong quy chế quản trị doanh nghiệp ban hành kèm theo Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012 mà còn kết nối đến nhiều quy định khác như nghĩa vụ công bố thông tin giao dịch chứng khoán của những người có liên quan... Tuy nhiên, trong các văn bản pháp luật về chứng khoán như Luật Chứng khoán, Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012 ban hành quy

chế quản trị doanh nghiệp và Điều lệ mẫu vẫn còn những hạn chế trong việc xác định giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát như sau:

*Thứ nhất*, quy chế quản trị và Điều lệ Mẫu dành cho công ty đại chúng ban hành theo Thông tư 121/2012/TT-BTC có quy định về người có liên quan khác nhau mà đáng lẽ phải là thống nhất bởi vì quy chế quản trị là cụ thể hóa quy định trong Điều lệ liên quan đến quy định về thẩm quyền, chức năng của các cơ quan quản lý trong công ty sao cho đảm bảo quyền lợi của các cổ đông. Cụ thể, nếu như quy chế quản trị công ty giải thích về người có liên quan theo quy định của Luật chứng khoán thì Điều lệ mẫu lại giải thích người có liên quan theo Luật doanh nghiệp năm 2005. (Điểm đ Khoản 1 Điều 1 Phần I Điều lệ Mẫu được ban hành trong phần Phụ lục Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 27/6/2012). Thực tế danh mục người có liên quan trong hai văn bản Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Chứng khoán năm 2010 là khác nhau.

*Thứ hai*, trong Điều lệ Mẫu chỉ đề cập đến giao dịch giữa người quản lý và nhóm người có liên quan có quan hệ trực tiếp với người quản lý cần kiểm soát mà không đề cập đến người có liên quan là các cổ đông lớn và nhóm người có liên quan có quan hệ trực tiếp với họ. Nếu công ty không quy định cụ thể vào Điều lệ doanh nghiệp thì sẽ phải áp dụng Luật Doanh nghiệp để giải quyết vấn đề, sẽ gây khó khăn và phức tạp hơn cho doanh nghiệp.

Trong lĩnh vực chứng khoán việc kiểm soát thể hiện bằng các quy định cấm giao dịch giữa công ty với người có liên quan khác biệt so với pháp luật doanh nghiệp như sau:

*Thứ nhất*, pháp luật chứng khoán cấm giao dịch giữa công ty đại chúng với người có liên quan trong một số lĩnh vực. Công ty đại chúng không được cung cấp các khoản vay hoặc bảo lãnh cho các cổ đông và những người có liên quan (Khoản 3 Điều 24 Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012). Quy định này nhằm bảo đảm an toàn cho các nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán, loại bỏ việc người có liên quan của công ty có thể thông qua các giao dịch cho vay hoặc bảo lãnh tiền vay chiếm đoạt tài sản của công ty. Tuy nhiên quy định này lại mâu thuẫn ngay với Khoản 4 Điều 22 của Thông tư này khi cho rằng “Công ty không được cấp các khoản vay hoặc bảo lãnh cho các thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát, giám đốc điều hành, các cán bộ quản lý khác và những người có liên quan tới các thành viên nêu trên, trừ khi ĐHĐCĐ quyết định khác. Nghĩa là nếu các cổ đông của công ty tại cuộc họp

ĐHĐCĐ ra Nghị quyết chấp thuận giao dịch này thì giao dịch này vẫn được thực hiện. Đây là sự thiếu nhất quán ngay trong một văn bản pháp luật và hệ quả là công ty đại chúng không biết phải thực hiện như thế nào cho đúng.

*Thứ hai*, theo Điều 29 Quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán ban hành bởi Quyết định số 27/2007/QĐ-BTC ngày 24/4/2007, các công ty kinh doanh chứng khoán không được đầu tư mua cổ phiếu hoặc phần vốn góp của công ty có sở hữu trên 50% vốn điều lệ của công ty chứng khoán, trừ trường hợp bảo lãnh phát hành theo hình thức cam kết chắc chắn. Đây là quy định cấm giao dịch giữa công ty chứng khoán với người có liên quan là doanh nghiệp sở hữu trên 50% vốn điều lệ của công ty chứng khoán, chính là các công ty mẹ của công ty chứng khoán. Loại giao dịch cụ thể bị cấm là giao dịch mua bán cổ phiếu. Quy định cấm đoán này nhằm bảo đảm an toàn cho hoạt động của các công ty chứng khoán và cũng chính là bảo vệ quyền lợi của các nhà đầu tư trên thị trường chứng khoán.

#### **2.1.1.3. Nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát theo pháp luật về tín dụng, ngân hàng**

Về nguyên tắc áp dụng pháp luật, pháp luật về tín dụng, ngân hàng là một lĩnh vực hoạt động đặc thù của doanh nghiệp. Do đó, khi áp dụng các quy định pháp luật về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát thì trước hết phải áp dụng các quy định của pháp luật về tín dụng, ngân hàng vì những đặc thù riêng trong tổ chức và hoạt động của loại hình doanh nghiệp này. Những rủi ro trong kinh doanh trong lĩnh vực tín dụng, ngân hàng có thể gây thiệt hại và đổ vỡ cho cả nền kinh tế nên các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng với người có liên quan chắc chắn phải đòi hỏi khắt khe hơn so với các công ty kinh doanh trong các lĩnh vực khác. Điều này đòi hỏi phải mở rộng phạm vi các giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát, cần qui định chặt chẽ hơn qui trình kiểm soát. Tuy nhiên, pháp luật về tín dụng ngân hàng chưa thể hiện được điều này.

Khái niệm người có liên quan trong Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 không chỉ được đề cập trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan mà còn kết nối với nhiều quy định khác trong Luật như những trường hợp không được đảm nhận chức vụ quản lý, công khai hóa lợi ích người quản lý... Quy định về người có liên quan trong Luật các tổ chức tín dụng được mở rộng phạm vi chủ thể hơn so với Luật Doanh

nghiệp năm 2005. Đó là thành viên Ban kiểm soát của tổ chức tín dụng, thành viên Ban Kiểm soát của công ty mẹ, các tổ chức cá nhân sở hữu từ 5% vốn điều lệ hoặc vốn cổ phần có quyền biểu quyết trở lên tại tổ chức tín dụng.

Thành viên Ban Kiểm soát của công ty mẹ được bổ sung vào người có liên quan bởi vì Ban Kiểm soát trong cơ cấu tổ chức của ngân hàng đóng vai trò rất quan trọng. Do đặc thù của hoạt động ngân hàng là kinh doanh tiền tệ, những rủi ro của hoạt động này có thể đưa đến tác động xấu trong nền kinh tế. Ban kiểm soát thực hiện kiểm toán nội bộ, kiểm soát, đánh giá việc chấp hành quy định của pháp luật, quy định nội bộ, Điều lệ và nghị quyết, quyết định của ĐHĐCĐ, chủ sở hữu, HĐQT, HĐTV.

Đối với các công ty kinh doanh hoạt động ngân hàng yêu cầu vốn pháp định tương đối lớn, sở hữu trong các công ty này là phân tán hơn so với các loại hình doanh nghiệp khác. Tổ chức, cá nhân sở hữu tối thiểu 5% vốn điều lệ của ngân hàng hoặc cổ phần có quyền biểu quyết được coi là cổ đông lớn của ngân hàng.

Luật các tổ chức tín dụng đã có quy định về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát trong những điều khoản về nhiệm vụ, quyền hạn của ĐHĐCĐ và HĐQT, trong đó phân biệt giá trị giao dịch từ 20% vốn điều lệ của tổ chức tín dụng theo báo cáo tài chính gần nhất được thông qua tại ĐHĐCĐ và xác định nguyên tắc thông qua giao dịch chỉ cần 51% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả cổ đông có mặt. Tuy nhiên, quy định về nguyên tắc thông qua này còn hạn chế là chưa quy định người có liên quan không có quyền bỏ phiếu thông qua giao dịch.

Ngoài ra, trong pháp luật tín dụng, ngân hàng có kiểm soát bằng cách cấm đoán giao dịch cấp tín dụng giữa tổ chức tín dụng với một số đối tượng người có liên quan. Cụ thể, Khoản 1 Điều 126 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 quy định: tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được cấp tín dụng đối với các cá nhân, tổ chức là các đối tượng sau: Thành viên HĐQT, thành viên HĐTV, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) và các chức danh tương đương của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài; cổ đông là tổ chức có người đại diện phần vốn góp là thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát của tổ chức tín dụng hoạt động dưới hình thức CTCP, thành viên góp vốn là tổ chức của tổ chức tín dụng hoạt động dưới hình thức công ty TNHH hai thành viên trở lên, chủ sở hữu là tổ chức của tổ chức tín dụng là công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên; Cha, mẹ, vợ, chồng, con của thành

viên HĐQT, thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát, Tổng giám đốc (Giám đốc), Phó Tổng giám đốc (Phó giám đốc) và các chức danh tương đương.

Các quy định trên nhằm đảm bảo an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng. Việc cấm tổ chức tín dụng cấp tín dụng cho một số chủ thể có liên quan nhằm ngăn ngừa hiện tượng lợi dụng chức vụ, quyền hạn để chiếm đoạt tài sản không chỉ của tổ chức tín dụng mà còn tài sản của khách hàng mà tổ chức tín dụng được trao quyền quản lý. Trong số những rủi ro thì có những rủi ro có thể kiểm soát được như các quy định về cấm cấp tín dụng đối với một số đối tượng trên. Tuy nhiên, có quan điểm cho rằng quy định này là cứng nhắc. Nếu như các đối tượng trên đáp ứng được đầy đủ các điều kiện của khách hàng vay vốn và có khả năng trả nợ thì quy định cấm đoán này lại không tận dụng được nguồn khách hàng tiềm năng.

#### **2.1.1.4. Nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát theo pháp luật về kế toán**

Quy định về người có liên quan theo luật kế toán được quy định cụ thể trong Chuẩn mực kế toán số 26 ban hành kèm theo Quyết định số 234/2003/QĐ-BTC ngày 30/12/2003. Mục đích của chuẩn mực này là quy định và hướng dẫn các nguyên tắc và phương pháp trình bày thông tin trong báo cáo tài chính về các bên liên quan và các giao dịch giữa doanh nghiệp báo cáo với các bên liên quan. Báo cáo tài chính là cơ sở và là một trong các kênh thông tin quan trọng để công ty, các thành viên, cổ đông trong công ty theo dõi và giám sát hoạt động kinh doanh của công ty.

So với quy định về người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp, các quy định về người có liên quan trong pháp luật kế toán được hiểu rộng hơn, đặc biệt ở quy định về công ty liên kết. Công ty liên kết là công ty trong đó nhà đầu tư có ảnh hưởng đáng kể nhưng không phải là công ty con hoặc công ty liên doanh của nhà đầu tư.

Tuy nhiên có những chủ thể có liên quan lại bị bỏ lọt như các thành viên, cổ đông là tổ chức sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối. Điều này thể hiện sự thiếu đồng bộ, thiếu nhất quán, không tương thích trong các văn bản pháp luật quy định về người có liên quan. Hậu quả là các thành viên, cổ đông khó theo dõi và không thực hiện được việc giám sát của mình.

### **2.1.2. Các quy định pháp luật về thủ tục xác lập giao dịch**

#### ***2.1.2.1 Quy định pháp luật về công khai hóa giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định *người đại diện theo pháp luật* có nghĩa vụ công khai hóa giao dịch giữa công ty với người có liên quan đến các chủ thể có thẩm quyền quyết định giao dịch (Điều 59, Điều 75, Điều 120).

Người đại diện theo pháp luật của công ty phải gửi đến các thành viên HĐQT (đối với công ty TNHH 2 thành viên trở lên), các thành viên HĐQT hoặc chủ tịch công ty, giám đốc/Tổng giám đốc, các thành viên Ban Kiểm soát (đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức), các thành viên HĐQT hoặc ĐHĐCĐ (đối với CTCP) dự thảo hợp đồng hoặc những nội dung chính của hợp đồng.

Tuy nhiên, nếu chỉ quy định nghĩa vụ công khai hóa của người đại diện theo pháp luật là chưa đủ bởi vì người có liên quan với công ty có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp là người hiểu biết rõ nhất về giao dịch họ dự định xác lập với công ty hoặc những người có quan hệ với họ dự định xác lập với công ty. Nghĩa vụ công khai hóa giao dịch đáng lẽ phải xác định đến các đối tượng này trước đến người đại diện theo pháp luật thì người đại diện theo pháp luật mới có thể công khai hóa đến những người có thẩm quyền phê duyệt giao dịch. Pháp luật doanh nghiệp cần phải bổ sung về nghĩa vụ công khai hóa của người có liên quan có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp đến người đại diện theo pháp luật hoặc HĐQT, HĐQT của công ty.

Pháp luật chứng khoán đã quy định rất rõ ràng về nghĩa vụ công khai hóa giao dịch của người quản lý như sau: Thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát, giám đốc (Tổng giám đốc) điều hành và cán bộ quản lý khác có nghĩa vụ thông báo cho HĐQT các giao dịch giữa công ty, công ty con, công ty do công ty đại chúng nắm quyền kiểm soát với chính thành viên đó hoặc với những người có liên quan tới thành viên đó theo quy định của pháp luật. Công ty đại chúng phải thực hiện công bố thông tin về nghị quyết ĐHĐCĐ hoặc nghị quyết HĐQT thông qua các giao dịch nêu trên trong thời hạn hai mươi bốn (24) giờ trên trang thông tin điện tử của công ty và báo cáo Ủy ban chứng khoán nhà nước. (Khoản 3 Điều 23 Thông tư 121/2012/TT-BTC quy định về quản trị công ty áp dụng cho các công ty đại chúng).

Theo Luật Doanh nghiệp năm 2005, nội dung yêu cầu công khai có thể là toàn bộ dự thảo giao dịch hoặc nội dung chủ yếu của giao dịch. Việc đánh giá giao dịch đó có thể phát sinh tư lợi hay không thì nếu chỉ dựa vào nội dung giao dịch có thể

chưa đủ mà cần phải dựa vào các nội dung liên quan khác như mối liên quan của người đó với công ty như thế nào, các lợi ích mà người có liên quan có thể đạt được. Hơn nữa, nội dung của dự thảo giao dịch và nội dung của giao dịch có thể là khác nhau. Đôi khi, nếu quy định chưa rõ ràng là công khai dự thảo giao dịch, các bên vẫn có thể có các sửa đổi, bổ sung khác và điều này có thể ảnh hưởng đến quyền lợi của công ty.

Pháp luật về chứng khoán ở nội dung này đã quy định chặt chẽ hơn đối với các công ty đại chúng. Trong Quy chế quản trị công ty áp dụng cho các công ty đại chúng, ngoài những yếu tố quan trọng về hợp đồng thì những mối quan hệ và lợi ích của cán bộ quản lý hoặc thành viên, Hội đồng quản trị phải báo cáo trước Hội đồng quản trị hoặc Đại hội đồng cổ đông tùy giá trị giao dịch. (Điểm a, b Khoản 4 Điều 35 Điều lệ Mẫu được ban hành trong phụ lục Thông tư 121/2014/TT-BTC ngày 26/7/2012). Ngoài những thông tin cơ bản của hợp đồng, những người có thẩm quyền quyết định xác lập giao dịch còn phải đánh giá các thông tin liên quan khác để xác định có hay không có việc lợi ích bị sẻ chia từ việc thực hiện hợp đồng. Quy định này chặt chẽ hơn và đã tiệm cận gần hơn với thông lệ quốc tế.

Về yêu cầu công khai giao dịch, pháp luật về tín dụng, ngân hàng hoàn toàn bỏ ngõ, không quy định bởi vì Luật các tổ chức tín dụng không có quy định riêng về giao dịch giữa công ty với người có liên quan mà đưa vào điều khoản về nhiệm vụ và quyền hạn của ĐHĐCĐ hoặc HĐQT. Đây là điểm bất cập trong quy định của pháp luật về tín dụng ngân hàng hiện hành.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã sửa đổi quy định liên quan đến người có nghĩa vụ công khai là *người ký hợp đồng*. Việc sửa đổi này là hợp lý bởi vì Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã sửa đổi công ty có thể có nhiều hơn một người đại diện theo pháp luật ký kết hợp đồng, vậy thì người đại diện theo pháp luật cho công ty ký hợp đồng có nghĩa vụ công khai đến người có thẩm quyền dự thảo hợp đồng đã ký. Về nội dung công khai, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã bổ sung yêu cầu cần công khai *các đối tượng có liên quan đến hợp đồng*. Quy định về yêu cầu này đã hạn chế được bất cập của Luật Doanh nghiệp năm 2005. Tuy nhiên, vẫn còn tồn tại nhiều bất cập liên quan đến chủ thể có nghĩa vụ công khai như đã đề cập trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 chưa được Luật Doanh nghiệp năm 2014 giải quyết.

**2.1.2.2. Quy định pháp luật về thẩm quyền quyết định giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định thẩm quyền quyết định có hay không việc xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan thuộc về những người chủ sở hữu của công ty, cụ thể là các thành viên, cổ đông của công ty (HĐTV, ĐHĐCĐ), trong một số trường hợp các cổ đông đã ủy quyền cho thành viên HĐQT quyền quyết định xác lập giao dịch.

Đối với công ty TNHH 2 thành viên trở lên, HĐTV là cơ quan gồm những người góp vốn, là cơ quan quyết định cao nhất của công ty có quyền quyết định việc xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan. HĐTV quyết định các vấn đề dựa trên số vốn biểu quyết của các thành viên.

Đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức, những người được tổ chức là chủ sở hữu bổ nhiệm là người đại diện theo ủy quyền, giám đốc hoặc tổng giám đốc, Kiểm soát viên có quyền được xem xét, cân nhắc việc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trong đó, giám đốc hoặc tổng giám đốc là do HĐTV hoặc chủ tịch công ty bổ nhiệm hoặc thuê còn kiểm soát viên do chủ sở hữu công ty bổ nhiệm để giám sát việc quản lý của những người được đại diện theo ủy quyền, giám đốc/tổng giám đốc. So với những người đồng nghiệp của họ ở công ty TNHH hai thành viên trở lên và CTCP thì chỉ có kiểm soát viên ở công ty TNHH một thành viên là tổ chức mới có thẩm quyền thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Kiểm soát viên trong công ty TNHH một thành viên là tổ chức có 4 nhóm nhiệm vụ: (i) kiểm tra tính hợp pháp, trung thực, cẩn trọng của người quản lý, (ii) thẩm định các báo cáo, (iii) kiến nghị chủ sở hữu, (iv) nhiệm vụ khác do điều lệ quy định và theo yêu cầu, quyết định của chủ sở hữu. Đáng lẽ Luật Doanh nghiệp năm 2005 phải tách bạch ba quyền quản lý, điều hành và kiểm soát trong công ty TNHH một thành viên là tổ chức để đảm bảo công ty hoạt động hiệu quả và có sự giám sát kiểm tra.

Đối với CTCP, HĐQT hoặc ĐHĐCĐ tùy thuộc vào giá trị giao dịch. Các hợp đồng giữa công ty với người có liên quan có giá trị nhỏ hơn 50% 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 sẽ được thông qua tại HĐQT theo nguyên tắc bỏ phiếu của HĐQT. Các hợp đồng khác sẽ do ĐHĐCĐ thông qua sau khi HĐQT trình dự thảo hợp đồng hoặc giải trình về nội dung chủ yếu của giao dịch tại cuộc họp ĐHĐCĐ hoặc lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản. Việc lựa chọn những hợp đồng nào sẽ được thông qua tại HĐQT và ĐHĐCĐ căn cứ vào mức giá trị giao dịch so với tổng giá trị tài sản của doanh nghiệp thuộc quyền quyết định của Điều lệ doanh nghiệp, dựa

trên mức 50% cổ định mà Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định. Quy định này cũng phù hợp với thông lệ quốc tế bởi vì chính các cổ đông trong công ty khi thông qua Điều lệ sẽ là người quyết định những giao dịch giữa công ty với người có liên quan nào do chính họ kiểm soát, sau khi cân nhắc đến tính quan trọng của giao dịch, khả năng tư lợi của người có liên quan đến chi phí, thời gian phải bỏ ra hay là sẽ ủy quyền cho những người đại diện quyền quản lý (thành viên HĐQT) quyết định. Điều khoản này là điều khoản tùy nghi của Luật Doanh nghiệp cho phép các thành viên công ty thỏa thuận quyết định.

Pháp luật về chứng khoán và pháp luật tín dụng ngân hàng đã có quy định chặt chẽ hơn đối với các công ty trong lĩnh vực điều chỉnh của mình bởi tính đến khả năng gây thiệt hại đến tài sản công ty và những rủi ro cho nền kinh tế.

Thứ nhất, đối với các CTCP hoạt động trong lĩnh vực ngân hàng thì Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 có quy định riêng về thẩm quyền thông qua giao dịch giữa tổ chức tín dụng với thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát, Tổng giám đốc/giám đốc, cổ đông lớn, người có liên quan của những người trên, các công ty con và công ty liên kết của tổ chức tín dụng (Điều 59 Luật các tổ chức tín dụng năm 2010). ĐHĐCĐ có thẩm quyền quyết định giao dịch có giá trị trên 20% vốn điều lệ của tổ chức tín dụng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất hoặc một tỉ lệ khác thấp hơn theo quy định tại Điều lệ của tổ chức tín dụng, trừ giao dịch cấp tín dụng giữa tổ chức tín dụng với người có liên quan bị cấm theo Khoản 1 Điều 126 Luật các tổ chức tín dụng.

Thứ hai, đối với các công ty đại chúng thì hợp đồng giữa công ty với người có liên quan là người quản lý hoặc những người thân thích của họ hoặc công ty, họ hoặc người thân thích của họ là thành viên hoặc có lợi ích tài chính có giá trị từ 20% tổng giá trị tài sản của công ty được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất sẽ do ĐHĐCĐ quyết định. Những hợp đồng còn lại do HĐQT hoặc tiểu ban liên quan phê duyệt (Điểm a, b Khoản 4 Điều 35 Điều lệ mẫu được ban hành trong phụ lục Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012 ). Ngoài việc phân định ranh giới giao dịch thuộc thẩm quyền của HĐQT hay ĐHĐCĐ thông qua tiêu chí giá trị giao dịch, Điều lệ Mẫu áp dụng cho các công ty niêm yết còn quy định đối với loại giao dịch cho vay, bảo lãnh hoặc tín dụng giữa công ty với các thành viên HĐQT, giám đốc/tổng giám đốc, cán bộ quản lý và gia đình của họ hoặc pháp nhân mà những người này có các lợi ích tài chính phải được ĐHĐCĐ thông qua mà không kể đến giá trị giao

dịch. (Khoản 3 Điều 34 Điều lệ mẫu được ban hành trong phụ lục Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012).

Quy định này đã giới hạn những hợp đồng mà HĐQT thông qua và phần lớn những hợp đồng giữa công ty với người có liên quan thuộc thẩm quyền ĐHĐCĐ quyết định nhằm không chỉ đảm bảo tính chặt chẽ mà còn bảo đảm quyền lợi của các cổ đông ở các CTCP niêm yết khi giao cho họ quyền quyết định. Tuy vậy, với quy định này thì chi phí quản trị sẽ gia tăng và hạn chế là tốn kém thời gian, chi phí cho các cổ đông.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 mở rộng thẩm quyền quyết định giao dịch của ĐHĐCĐ trong CTCP là đối với các giao dịch giữa công ty với người có liên quan có giá trị từ 35% tổng giá trị tài sản doanh nghiệp ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc một tỷ lệ lớn hơn theo quy định tại Điều lệ công ty. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, quy định mở rộng này hiện nay có thể gây ra lãng phí chi phí quản trị cho công ty.

### ***2.1.2.3. Quy định pháp luật về điều kiện thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

#### ***Đối với công ty TNHH hai thành viên trở lên***

Trong vòng 15 ngày kể từ ngày dự thảo hợp đồng hoặc các nội dung chủ yếu của hợp đồng được niêm yết, trừ trường hợp Điều lệ công ty có quy định khác về thời gian thì HĐQT phải quyết định có hoặc không xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Khác với nguyên tắc thông qua các quyết định thông thường của HĐQT, giao dịch giữa công ty với người có liên quan được thông qua khi có sự chấp thuận của số thành viên đại diện cho ít nhất 75% tổng số vốn có quyền biểu quyết. Thành viên có liên quan trong các hợp đồng, giao dịch không có quyền biểu quyết.

*Một là*, xác định trên số vốn có quyền biểu quyết. Để được thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì cần phải đạt được sự chấp thuận của số thành viên đại diện cho ít nhất 75% vốn có quyền biểu quyết của công ty mà không phụ thuộc vào cuộc họp được tiến hành lần thứ nhất, thứ hai hoặc thứ ba. Việc xác định trên số vốn có quyền biểu quyết mà không phải là tổng số vốn góp của các thành viên dự họp như các quyết định thông thường khác đã giao trách nhiệm cho các thành viên là chủ sở hữu thực sự có quyền quyết định có hay không việc xác lập giao dịch.

Tác giả Nguyễn Ngọc Bích và Nguyễn Đình Cung cho rằng việc quy định tỷ lệ biểu quyết như vậy gây khó khăn trên thực tế. Giả sử một thành viên công ty A sở hữu 65% số vốn góp của công ty A có con gái làm giám đốc công ty B. Công ty B bán nhiên liệu cho công ty A. Giao dịch đó được đưa ra HĐQT công ty A quyết định. Khi biểu quyết thành viên có liên quan không có quyền biểu quyết, vậy chỉ còn một số thành viên sở hữu 35% vốn còn lại có quyền biểu quyết. Tuy nhiên, quyết định của HĐQT mà chỉ do các thành viên của 35% số vốn bỏ phiếu thì sẽ không có giá trị. Vậy người nắm 65% kia có quyền được biểu quyết hay không để cho quyết định của HĐQT đủ 65%. Tương tự như vậy, một công ty mẹ nắm 55% cổ phần trong một công ty con, nay công ty con bán nguyên liệu cho công ty mẹ thì ai trong công ty sẽ quyết định [2, tr.303].

Thực ra các tác giả trên đang nhầm lẫn trong việc xác định 75% trên số vốn có quyền biểu quyết hay 75% trên số vốn góp của doanh nghiệp. Nếu xác định là 75% trên số vốn góp của doanh nghiệp thì không phù hợp với quy định tại Khoản 2 Điều 59 và gây khó khăn trong thực tiễn thi hành. Giả sử, người có liên quan sở hữu X% tổng số vốn góp. Theo nguyên tắc thì người này sẽ không được bỏ phiếu quyết định thông qua giao dịch. Như vậy, số vốn góp có quyền bỏ phiếu của công ty sẽ là  $100\% - X\%$  và để thông qua được giao dịch cần phải có ít nhất  $75\% \times (100\% - X\%)$

Thành viên có liên quan không được bỏ phiếu thông qua giao dịch. Người có liên quan có thể là thành viên công ty hoặc không phải là thành viên công ty. Họ có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp khi là người quản lý của doanh nghiệp hoặc là thành viên có vốn góp chi phối; quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp khi là người thân thích của những người kể trên, các doanh nghiệp mà những người có liên quan có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp hoặc người thân thích của họ có vốn góp.

Nếu công ty xác lập giao dịch với người có liên quan là người có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp thì người có liên quan sẽ không có quyền bỏ phiếu thông qua giao dịch (trừ trường hợp là các giám đốc đi thuê). Đối với người có liên quan có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp thì người có quan hệ trực tiếp có được bỏ phiếu không? Ví dụ: công ty TNHH A ký hợp đồng với doanh nghiệp tư nhân B (là công ty do vợ ông giám đốc công ty TNHH A làm chủ doanh nghiệp). Trong trường hợp này, khi thông qua giao dịch tại HĐQT của công ty A thì giám đốc công ty TNHH A có được bỏ phiếu thông qua không?

Về lý luận, giám đốc công ty TNHH A không có quyền bỏ phiếu thông qua giao dịch này vì khả năng chiếm đoạt tài sản của công ty có thể san xẻ giữa ông giám đốc và doanh nghiệp mà vợ ông giám đốc làm chủ sở hữu.

Khoản 2 Điều 67 Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã thay đổi tỷ lệ thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan là 65 % tổng số vốn có quyền biểu quyết. Tỷ lệ này phù hợp với các quyết định được thông qua tại HĐQT cũng như quy định tương ứng đối với CTCP.

***Đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức***

Hợp đồng, giao dịch giữa công ty TNHH một thành viên là tổ chức với người có liên quan do các thành viên HĐQT hoặc chủ tịch công ty, giám đốc/tổng giám đốc và kiểm soát viên phải được xem xét quyết định theo đa số (theo Khoản 2 Điều 75 Luật Doanh nghiệp năm 2005). Tùy theo số lượng những người có thẩm quyền quyết định mà nguyên tắc quá bán sẽ được xác định. Ngoài điều kiện đủ như trên, Điều 75 Luật Doanh nghiệp năm 2005 còn quy định hợp đồng, giao dịch giữa công ty với người có liên quan chỉ được chấp thuận khi có đủ điều kiện sau đây (có thể coi đây là điều kiện cần):

- Các bên ký kết hợp đồng hoặc thực hiện giao dịch là những chủ thể pháp lý độc lập, có quyền, nghĩa vụ tài sản và lợi ích riêng biệt;
- Giá sử dụng trong hợp đồng hoặc giao dịch là giá thị trường tại thời điểm hợp đồng được ký kết hoặc giao dịch được thực hiện;
- Chủ sở hữu công ty tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, vay, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch khác giữa công ty và chủ sở hữu công ty.

Như vậy, để thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì phải đáp ứng hai điều kiện là điều kiện cần và điều kiện đủ. Và khi biểu quyết thông qua giao dịch thì người có liên quan không bị loại trừ phiếu biểu quyết. Tuy nhiên, quy định về nguyên tắc thông qua giao dịch của Luật Doanh nghiệp năm 2005 chưa chặt chẽ.

*Một là*, Luật Doanh nghiệp năm 2005 không quy định cụ thể nếu thiếu điều kiện cần mà những người có thẩm quyền vẫn thông qua theo nguyên tắc quá bán thì giao dịch có phát sinh hiệu lực không? Có ảnh hưởng đến hiệu lực của hợp đồng không? Trong số các điều kiện cần được thì ngoài điều kiện về giá, hai điều kiện còn lại là điều kiện để hợp đồng có hiệu lực theo quy định của Bộ luật dân sự mà không phải là điều kiện đặc biệt gì khác. Đối với điều kiện về giá, cơ quan

nào sẽ xác định giá giao dịch là giá thị trường để đảm bảo khả năng thực thi quy định này? Đây là một trong những nội dung quan trọng bởi vì nhiều giao dịch ký kết giữa công ty TNHH một thành viên là tổ chức với chủ sở hữu hoặc người có liên quan của chủ sở hữu công ty nhằm mục đích chuyển giá để trốn tránh nghĩa vụ về thuế. Tuy nhiên, nếu các bên cố tình thực hiện và không bên nào khởi kiện đến tòa án yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu thì pháp luật về doanh nghiệp cũng chưa giải quyết được vấn đề này.

*Hai là*, bất cập trong quy định của pháp luật về quản trị công ty TNHH một thành viên là tổ chức khi cho phép Kiểm soát viên được phép thông qua giao dịch mà không tách bạch giữa chức năng điều hành và giám sát; cần ngăn chặn một cách triệt để tình trạng "vừa đá bóng, vừa thổi còi" trong quản lý công ty.

*Ba là*, người có liên quan vẫn có quyền biểu quyết thông qua giao dịch. Quy định này là chưa hợp lý bởi vì người có liên quan chắc chắn sẽ bỏ phiếu thông qua giao dịch, trong khi đó, để thông qua giao dịch chỉ cần nguyên tắc quá bán. Như vậy để đạt được điều kiện này quá dễ dàng và tính kiểm soát dường như chưa được đề cao.

Với những hạn chế trên, đặc biệt là trong giai đoạn hiện nay khi mà công ty TNHH một thành viên là tổ chức chủ yếu là các công ty do nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ thì sự lỏng lẻo trong cơ chế kiểm soát như trên sẽ có khả năng dẫn đến thiệt hại tài sản nhà nước. Khi đó nhà nước là một chủ sở hữu vô hình của các công ty TNHH một thành viên, còn tài sản của nhà nước lại được giao cho một số ít người quản lý trong bối cảnh pháp luật còn nhiều lỗ hổng để cho những người quản lý đó xâm hại đến tài sản của nhà nước thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã có nội dung sửa đổi quan trọng liên quan đến vấn đề này là người có liên quan không được bỏ phiếu. Điều này đã khắc phục được những hạn chế nêu trên.

### ***Đối với công ty cổ phần***

HĐQT quyết định các hợp đồng và giao dịch có giá trị nhỏ hơn 50% tổng giá trị tài sản doanh nghiệp ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc một tỷ lệ khác nhỏ hơn do Điều lệ công ty quy định trong vòng 15 ngày kể từ ngày giao dịch được niêm yết. Nguyên tắc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan giống như các quyết định thông thường khác mà HĐQT thông qua. Theo đó, giao dịch giữa công ty với người có liên quan được HĐQT thông qua nếu được đa số thành

viên dự họp chấp thuận, trong đó người có liên quan không được bỏ phiếu. Trường hợp số phiếu ngang nhau thì quyết định cuối cùng thuộc về phía có ý kiến của chủ tịch HĐQT.

Tuy nhiên, vẫn còn một số bất cập của quy định này đó là: (i) Đối với các giao dịch thuộc thẩm quyền phê duyệt của HĐQT, nếu số lượng thành viên HĐQT không có lợi ích trong các giao dịch không đủ theo quyết định (tức là thành viên không có lợi ích trong giao dịch chiếm thiểu số). Ví dụ: HĐQT có 3 thành viên, trong đó có 2 thành viên có lợi ích liên quan thì quyết định sẽ được thông qua bằng cách nào? (ii) Trường hợp chủ tịch HĐQT là người có liên quan, biểu quyết số phiếu ngang nhau giải quyết như thế nào? Luật Doanh nghiệp năm 2005 nên có bổ sung những trường hợp này để kiểm soát được giao dịch giữa công ty với người có liên quan;

DHĐCĐ chấp thuận những giao dịch có giá trị từ 50% tổng giá trị tài sản doanh nghiệp được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất hoặc một tỷ lệ khác lớn hơn quy định tại Điều lệ công ty. Hợp đồng hoặc giao dịch được thông qua khi có số cổ đông đại diện 65% số phiếu biểu quyết còn lại đồng ý. Trong trường hợp này cổ đông có liên quan sẽ không có quyền biểu quyết. Giả sử cổ đông có liên quan sở hữu X% vốn cổ phần có quyền biểu quyết của công ty. Giao dịch được thông qua khi có ít nhất số phiếu biểu quyết của  $65\% \times (100\% - X\%)$ .

Hiểu thế nào cho đúng về thành viên có lợi ích liên quan hoặc cổ đông có liên quan không có quyền biểu quyết? Giống như mô hình công ty TNHH 2 thành viên trở lên, thành viên có lợi ích liên quan phải được hiểu là người có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp, có thể là thành viên HĐQT hoặc các cổ đông. Người này sẽ không có quyền bỏ phiếu khi công ty ký kết hợp đồng với bản thân họ, những người thân thích của họ hoặc với doanh nghiệp mà họ có phần vốn góp, cổ phần chi phối.

Pháp luật chứng khoán đã có cách tiếp cận rõ ràng hơn trong quy định về nguyên tắc thông qua giao dịch khi quy định các thành viên HĐQT không được biểu quyết đối với các giao dịch mà thành viên đó hoặc người có liên quan đến thành viên đó tham gia, bao gồm các giao dịch mà lợi ích vật chất hay phi vật chất của thành viên HĐQT đó chưa được xác định. (Khoản 5 Điều 23 Thông tư 121/2012/TT-BTC).

Pháp luật chứng khoán đã có quy định chặt chẽ hơn ở điều kiện thông qua giao dịch của công ty đại chúng so với các công ty thông thường khác. Ngoài điều kiện về tỷ lệ số phiếu biểu quyết thông qua thì các công ty đại chúng khi giao kết hợp đồng với người quản lý và người thân thích của họ phải đáp ứng điều kiện về giá. Cụ thể, Điều 35 Điều lệ Mẫu được ban hành kèm theo Thông tư 121/2012/TT-BTC quy định: “Hợp đồng hoặc giao dịch đó được một tổ chức tư vấn độc lập cho là công bằng và hợp lý xét trên mọi phương diện liên quan đến các cổ đông của công ty vào thời điểm giao dịch hoặc hợp đồng này được HĐQT hoặc một tiểu ban trực thuộc HĐQT hay các cổ đông cho phép thực hiện.” Tuy nhiên, điều khoản này lại chưa rõ ràng ở các điểm: (i) xác định như thế nào là một tổ chức tư vấn độc lập; (ii) như thế nào được cho là công bằng, có phải là công bằng về giá cả, điều kiện giao dịch.

### **2.1.3. Hậu quả pháp lý của các giao dịch giữa công ty với người có liên quan không được xác lập theo thủ tục luật định**

#### **2.1.3.1. Giao dịch vô hiệu**

Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Điều lệ công ty sẽ không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết và xử lý về hậu quả của giao dịch vô hiệu theo quy định của pháp luật. Việc tuyên bố giao dịch vô hiệu thuộc thẩm quyền của cơ quan giải quyết tranh chấp trên cơ sở đơn khởi kiện của cổ đông hoặc công ty.

Về mặt lý luận, căn cứ xác định một giao dịch bị vô hiệu là khi không tuân thủ một trong các điều kiện có hiệu lực của giao dịch quy định tại Điều 122 Bộ luật dân sự năm 2005. Cụ thể các điều kiện để giao dịch dân sự có hiệu lực: (i) về chủ thể xác lập giao dịch; (ii) về nội dung và mục đích của giao dịch; (iii) người tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện.

Về chủ thể tham gia giao dịch: Chủ thể tham gia giao dịch là cá nhân phải là người có năng lực hành vi dân sự. Trong trường hợp chủ thể là các công ty thì năng lực hành vi dân sự của công ty thể hiện bằng việc công ty được thành lập, đăng ký kinh doanh theo quy định pháp luật. Người đại diện ký kết hợp đồng phải là người đại diện hợp pháp của công ty. Ở điều kiện này thì giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo trình tự, thủ tục giao kết theo quy định tại Khoản 2 Điều 59, Khoản 2 Điều 75, Khoản 2, 3 Điều 120 nếu do người đại diện hợp pháp

của công ty ký hợp đồng và chủ thể bên kia cũng đáp ứng yêu cầu thì hoàn toàn không vi phạm điều kiện về chủ thể.

Về nội dung và mục đích của hợp đồng: nội dung và mục đích của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật. Trong đó, điều cấm của pháp luật thể hiện ở những quy định cấm đoán, không cho phép chủ thể được thực hiện những hành vi nhất định trong các văn bản pháp luật. Vi phạm quy định cấm có nghĩa là chủ thể thực hiện những hành vi pháp luật không cho phép thực hiện. Trong khi đó, quy định về trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng giữa công ty với người có liên quan thể hiện ở quy phạm bắt buộc công ty phải thực hiện mà người đại diện theo pháp luật đã không thực hiện. Về trình tự, thủ tục giao kết thì không thể hiện ở những nội dung của hợp đồng do đó vi phạm về trình tự, thủ tục giao kết hợp đồng không rơi vào trường hợp vi phạm về nội dung hợp đồng.

Về yếu tố tự nguyện tham gia giao dịch: các chủ thể tham gia giao dịch hoàn toàn tự nguyện. Yếu tố tự nguyện được thể hiện ở sự thống nhất giữa ý chí và bày tỏ ý chí của các chủ thể giao kết. Bộ luật dân sự năm 2005 đã liệt kê một số trường hợp vi phạm yếu tố tự nguyện khi tham gia giao dịch như do nhầm lẫn, lừa dối, đe dọa, không nhận thức và làm chủ được hành vi của mình.

Cần khẳng định rằng trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan, về thẩm quyền quyết định xác lập giao dịch thuộc về các chủ sở hữu của công ty (các thành viên trong hội đồng cổ đông, cổ đông trong ĐHĐCĐ) hoặc cơ quan quản lý được chủ sở hữu ủy quyền (HĐQT). Tuy nhiên, khi giao dịch được ký kết mà không được những người có thẩm quyền quyết định mà lại thể hiện ý chí của người đại diện theo pháp luật của công ty. Trường hợp này, vi phạm về thẩm quyền quyết định xác lập giao dịch (nằm trong thủ tục giao kết) có thể được coi là vi phạm yếu tố tự nguyện tham gia giao dịch khi ý chí thực của những người có quyền quyết định giao dịch không được thể hiện bởi người đại diện theo pháp luật của công ty. Bộ luật dân sự năm 2005 chưa quy định cụ thể về trường hợp giao dịch dân sự vô hiệu này.

Tuy nhiên, liệu có thể vận dụng theo quy định tại Khoản 1 Điều 389 Bộ luật dân sự năm 2005 về nguyên tắc giao kết hợp đồng dân sự để làm căn cứ tuyên bố giao dịch vô hiệu, theo đó, việc tự do giao kết hợp đồng không được trái pháp luật? Với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 là giao dịch giữa công ty với người

có liên quan phải tuân theo trình tự, thủ tục thông qua giao dịch thì có thể coi giao dịch giữa công ty với người có liên quan là trái pháp luật dẫn đến vô hiệu.

Các quy định tại Khoản 2 Điều 59, Khoản 3 Điều 75, Khoản 3 Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2005 đều khẳng định rằng hợp đồng bị vô hiệu nếu việc giao kết không tuân theo quy định về công khai, về thẩm quyền quyết định giao dịch, về nguyên tắc thông qua giao dịch (thủ tục xác lập giao dịch). Điều này tưởng như đã thể hiện đầy đủ tư tưởng của nhà lập pháp, nhưng thực chất nó lại chưa tương thích với các văn bản pháp luật khác có liên quan.

*Thứ nhất*, sẽ nảy sinh vấn đề liên quan đến việc xác định đây là giao dịch dân sự vô hiệu tương đối hay vô hiệu tuyệt đối và căn cứ để xác định giao dịch vô hiệu. Điều này ảnh hưởng đến thời hiệu khởi kiện yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu [5, tr.6].

*Thứ hai*, xác định ai có quyền tuyên bố giao dịch này vô hiệu và nếu người đại diện theo pháp luật của công ty là người có liên quan thì cơ chế nào cho phép thành viên, cổ đông hoặc Ban kiểm soát khởi kiện ra tòa án yêu cầu tuyên bố giao dịch vô hiệu hoặc trong quá trình giải quyết vụ án mà phát hiện giao dịch này vô hiệu thì tòa án có quyền tuyên bố giao dịch vô hiệu không?

Bộ luật Dân sự năm 2005 cũng như Dự thảo Bộ luật dân sự sửa đổi năm 2015 không có câu trả lời cho các câu hỏi này mà hoàn toàn nằm ở suy luận pháp lý. Luật Doanh nghiệp hiện hành không có bất cứ quy định nào về các thành viên, cổ đông hoặc Ban kiểm soát công ty có quyền khởi kiện yêu cầu tòa án tuyên bố giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu. Điều này không phù hợp với quyền yêu cầu tòa án bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp được ghi nhận tại điều 4 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 được sửa đổi năm 2011.

Nghị định số 102/2010/NĐ-CP ngày 1/10/2010 hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định về quyền tố tụng trực tiếp và tố tụng phái sinh của thành viên, cổ đông trong công ty khi những người quản lý vi phạm nghĩa vụ. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã luật hóa nội dung này. Tố tụng trực tiếp có nghĩa là bản thân các cổ đông là nguyên đơn khởi kiện trước tòa án để bảo vệ lợi ích cho chính mình, còn tố tụng đại diện (còn gọi là tố tụng phái sinh) là trường hợp lợi ích công ty bị xâm hại nhưng công ty không khởi kiện để bảo vệ lợi ích của mình thì cổ đông đứng ra thay thế công ty để thực hiện việc khởi kiện mà kết quả tố tụng đó thuộc về công ty. Lợi ích của cổ đông đồng nhất với lợi ích của

công ty, vì vậy, việc cổ đông khởi kiện vì lợi ích của công ty về bản chất cũng là vì lợi ích của mình. Các thành viên, cổ đông được quyền nhân danh mình hoặc công ty khởi kiện giám đốc, chủ tịch HĐQT trong công ty TNHH nếu những người này. Đối với CTCP thì cổ đông sở hữu từ 1% trở lên số cổ phần phổ thông liên tục 6 tháng có quyền khởi kiện giám đốc, thành viên HĐQT sau khi đã kiến nghị đến Ban kiểm soát mà Ban kiểm soát không khởi kiện (Điều 19, Điều 25 Nghị định 102/2010/NĐ-CP ngày 1/10/2010). Thông thường, trong quá trình giải quyết yêu cầu khởi kiện trách nhiệm dân sự (trách nhiệm bồi thường) của người quản lý do vi phạm nghĩa vụ trên thì tòa án phát hiện hợp đồng vô hiệu sẽ tuyên bố hợp đồng vô hiệu và buộc người quản lý phải chịu trách nhiệm tài sản và bồi thường thiệt hại.

Tuy nhiên, trong những trường hợp, người có liên quan là các thành viên, cổ đông chiếm cổ phần chi phối tham gia giao dịch với công ty gây thiệt hại cho công ty thì cơ chế cho phép các thành viên, cổ đông bảo vệ cho lợi ích công ty lại chưa có. Pháp luật doanh nghiệp cần bổ sung quy định các thành viên, cổ đông có quyền khởi kiện thành viên, cổ đông nắm giữ vốn góp, cổ phần chi phối ra Tòa án vì đã gây thiệt hại cho lợi ích của công ty và các cổ đông còn lại.

Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định bổ sung căn cứ làm giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu khi có đủ hai điều kiện, không chỉ là điều kiện về mặt trình tự thủ tục không theo quy định của Luật mà còn phải đáp ứng điều kiện *gây thiệt hại cho công ty*. Với quy định này thì chỉ khi giao dịch giữa công ty với người có liên quan có dấu hiệu tư lợi thì mới ảnh hưởng đến hiệu lực của giao dịch. Quy định được sửa đổi này hợp lý bởi vì tránh gây lãng phí chi phí tố tụng cho doanh nghiệp. Tuy nhiên, vấn đề đặt ra là người khởi kiện phải cung cấp được các chứng cứ chứng minh thiệt hại đã xảy ra cho công ty và điều này cũng không phải là đơn giản. Trong các giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì chủ yếu xác định thỏa thuận về giá của giao dịch có phải là mức giá thị trường tại thời điểm xác lập giao dịch để xem xét công ty có bị thiệt hại không.

#### ***2.1.3.2. Xử lý tài sản trong giao dịch giữa công ty với người liên quan***

Về nguyên tắc chung, khi giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị vô hiệu, các bên trong hợp đồng có nghĩa vụ khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, hoàn trả khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng và bồi thường thiệt hại phát sinh (Điều 137 Bộ luật dân sự năm 2005). Pháp luật doanh nghiệp xác định nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật của công ty,

thành viên có liên quan và người có liên quan có quan hệ trực tiếp với thành viên đó phải hoàn trả tài sản hoặc các lợi ích vật chất khác là đối tượng của hợp đồng cho công ty. Tuy nhiên, trong trường hợp người đại diện theo pháp luật của công ty không biết và không thể biết giao dịch giữa công ty với người có liên quan có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp vì những người này đã không thông báo về giao dịch đến họ thì nghĩa vụ hoàn trả tài sản và bồi thường thiệt hại này có nên được đặt ra đối với người đại diện theo pháp luật?

Về nguyên tắc hoàn trả cho nhau những gì đã nhận là đối tượng của hợp đồng, quy định này rất khó áp dụng trong trường hợp đối tượng hợp đồng là tài sản không còn giữ được tình trạng như ban đầu hay đối tượng hợp đồng là công việc (dịch vụ), xây dựng, thuê mua... Nếu không hoàn trả được tài sản thì về nguyên tắc hoàn trả bằng tiền tương đương với giá trị tài sản tại thời điểm thanh toán.

Hoàn trả các khoản lợi thu được từ việc thực hiện giao dịch giữa công ty với người có liên quan chính là các lợi ích vật chất thuộc về công ty, các thành viên và cổ đông trong công ty bị người có liên quan chiếm đoạt thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Bản chất các lợi ích vật chất này chính là số tiền thiệt hại của công ty mà người có liên quan có trách nhiệm bồi thường.

Nếu có thiệt hại phát sinh, bên có lỗi phải bồi thường thiệt hại. Trong trường hợp này Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã xác định lỗi của người đại diện theo pháp luật, thành viên, cổ đông có liên quan và người có liên quan có quan hệ với thành viên đó để các giao dịch giữa công ty với người liên quan không được giao kết đúng trình tự, thủ tục. Trách nhiệm chính ở đây thuộc về người đại diện theo pháp luật đã không tuân thủ quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Điều lệ công ty về trình tự, thủ tục giao kết. Cụ thể, người đại diện theo pháp luật có nghĩa vụ công khai giao dịch đến những người có thẩm quyền, nghĩa vụ triệu tập họp HĐQT thuộc về chủ tịch HĐQT, triệu tập họp HĐQT thuộc về chủ tịch HĐQT, ĐHCĐ để thông qua giao dịch. Trong trường hợp người đại diện theo pháp luật không biết hoặc không thể biết về giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì lỗi để xảy ra hành vi vi phạm không thuộc về họ. Luật Doanh nghiệp năm 2005 vẫn còn bất cập khi quy định những người đại diện theo pháp luật đương nhiên phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại trong trường hợp này.

Đối với người có liên quan là người quản lý, họ có lỗi do tuân theo nghĩa vụ như: (i) Trung thành với lợi ích của công ty và chủ sở hữu công ty; không được lạm

dụng địa vị, chức vụ và tài sản của công ty để tư lợi hoặc phục vụ lợi ích của tổ chức, cá nhân khác; (ii) Công khai lợi ích có liên quan. Thông báo kịp thời, đầy đủ, chính xác cho công ty và các doanh nghiệp mà họ và người có liên quan của họ làm chủ hoặc có cổ phần vốn góp chi phối. Thông báo này được niêm yết tại trụ sở chính và chi nhánh của công ty; (iii) Thực hiện các nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật và Điều lệ công ty, quyết định của HĐQT, HĐQT công ty. (Khoản 1 Điều 56, Khoản 1 Điều 72, Điều 119 Luật Doanh nghiệp năm 2005).

Đối với người có liên quan là thành viên, cổ đông chi phối, nghĩa vụ của họ là phải trung thành với lợi ích của công ty và các thành viên, cổ đông khác bởi vì bản chất giữa cổ đông chi phối và cổ đông nhỏ cũng tồn tại quan hệ ủy quyền thì Luật Doanh nghiệp năm 2005 đang bỏ ngỏ quy định này. Do đó, việc xác định lỗi đối với người có liên quan là các thành viên, cổ đông chi phối hiện nay là khiên cưỡng.

Các thiệt hại phát sinh có thể là thiệt hại về vật chất hoặc thiệt hại về tinh thần. Thiệt hại vật chất có thể là số tài sản là đối tượng của giao dịch bị mất mát, hư hỏng, số lợi nhuận đáng lẽ được hưởng hoặc các khoản lợi thu được từ việc thực hiện giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Thiệt hại về tinh thần chính là uy tín của công ty bị suy giảm trước các nhà đầu tư, trước công chúng. Các thiệt hại này phải là các thiệt hại thực tế, trực tiếp phát sinh từ hành vi vi phạm. Tuy nhiên, trên thực tế các thiệt hại về uy tín cũng khó định tính.

#### **2.1.4. Trách nhiệm của các cá nhân có hành vi vi phạm quy định về thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

Người nào có hành vi vi phạm các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử lý kỷ luật, xử phạt hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật. Về trách nhiệm dân sự, trường hợp gây thiệt hại đến lợi ích của doanh nghiệp, chủ sở hữu, thành viên, cổ đông, thì phải bồi thường theo quy định của pháp luật.

##### **2.1.4.1. Trách nhiệm dân sự**

Người đại diện theo pháp luật, các thành viên cổ đông có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết do luật định có nghĩa là đã vi phạm nghĩa vụ trung thực và cẩn trọng, trung thành với lợi ích của công ty, của các cổ đông và phải chịu trách nhiệm về những thiệt hại do hành vi vi phạm của mình gây ra. Ngoài trách nhiệm hành chính hoặc trách nhiệm hình sự là hậu quả bất lợi mà người có hành vi cố ý xác lập và thực hiện giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục

giao kết còn phải chịu trách nhiệm dân sự cho hành vi của mình. Như vậy thì yếu tố răn đe, ngăn ngừa hành vi vi phạm mới triệt để và toàn diện. Trách nhiệm dân sự là trách nhiệm tài sản được đặt ra đối với người có hành vi vi phạm phải tương xứng với mức độ tổn thất về vật chất và tinh thần mà công ty, thành viên, cổ đông phải gánh chịu gồm có trách nhiệm hoàn trả về tài sản cho công ty, hoàn trả các lợi ích vật chất thu được từ việc thực hiện hợp đồng và trách nhiệm bồi thường cho công ty các thiệt hại phát sinh.

Để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình, các thành viên, cổ đông, Ban kiểm soát của công ty có thể triệu tập họp HĐQT bất thường hoặc ĐHĐCĐ bất thường để đưa việc xác định hành vi vi phạm và các yêu cầu về tài sản và bồi thường thiệt hại giải quyết tại cơ quan quản lý này. Trường hợp HĐQT hoặc ĐHĐCĐ không đáp ứng được yêu cầu mà các thành viên, cổ đông đặt ra và/hoặc người đại diện theo pháp luật, các thành viên, cổ đông có liên quan không tự nguyện thực hiện yêu cầu hoàn trả tài sản và bồi thường thiệt hại thì pháp luật cho phép các thành viên, cổ đông có quyền khởi kiện người quản lý về trách nhiệm dân sự. Trách nhiệm dân sự cũng như các hình thức trách nhiệm pháp lý khác do cơ quan có thẩm quyền áp dụng. Quyền khởi kiện của thành viên, cổ đông trong công ty thực sự là công cụ sắc bén để các thành viên, cổ đông bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Ngoài ra, các quy định cụ thể về chế độ công khai hóa mối quan hệ liên quan của người quản lý và thành viên, cổ đông chi phối, công khai về giao dịch và đặc biệt là khả năng thu thập chứng cứ đối với giao dịch giữa công ty với người có liên quan cũng cần phải cân nhắc bởi vì đó là những yếu tố cơ bản để các thành viên, cổ đông, Ban kiểm soát của công ty có thể yêu cầu cơ quan giải quyết tranh chấp bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho mình.

Điều 72, Điều 161 Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã ghi nhận quyền khởi kiện người quản lý của thành viên công ty và cổ đông hoặc nhóm cổ đông sở hữu từ 1% cổ phần phổ thông trở lên liên tục trong vòng 6 tháng khi có hành vi vi phạm nghĩa vụ do pháp luật và Điều lệ công ty quy định. Hành vi vi phạm trình tự, thủ tục giao kết giao dịch giữa công ty với người có liên quan nằm trong nhóm này đã được luật hóa. Đây là quy định về quyền khởi kiện trực tiếp (nhân danh mình) và khởi kiện phái sinh (nhân danh công ty) phù hợp với thông lệ quốc tế. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định về chi phí khởi kiện trong trường hợp thành viên, cổ đông khởi kiện nhân danh công ty do công ty chi trả, trừ trường hợp thành viên, cổ

đồng bị bác yêu cầu khởi kiện. Quy định này là không triệt để về quyền khởi kiện phái sinh, trong mọi trường hợp khi thành viên, cổ đông khởi kiện nhân danh công ty, kết quả tố tụng thuộc về công ty thì công ty phải có nghĩa vụ chịu chi phí khởi kiện. Hơn nữa, trong chi phí liên quan đến việc khởi kiện thì án phí sẽ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật tố tụng dân sự mà không phải là pháp luật doanh nghiệp.

#### **2.1.4.2. Trách nhiệm hành chính**

Tùy thuộc vào tính chất và mức độ của hành vi vi phạm mà người xác lập giao dịch công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết có thể bị xử lý vi phạm hành chính. Cơ sở của việc xử lý vi phạm hành chính là phải có hành vi vi phạm hành chính được pháp luật quy định. Tuy nhiên, xem xét văn bản pháp luật về xử lý vi phạm hành chính trong lĩnh vực đầu tư hiện nay còn bỏ ngỏ hành vi vi phạm này mặc dù Khoản 1 Điều 165 Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã quy định người nào có hành vi vi phạm quy định của pháp luật thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm mà bị xử lý hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Nghị định số 155/2013/NĐ-CP ngày 11/11/2013 về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực kế hoạch và đầu tư không quy định về hành vi vi phạm này liên quan đến quản lý doanh nghiệp mặc dù tại Điều 32 của Nghị định này đã liệt kê các trường hợp vi phạm liên quan đến tổ chức và quản lý doanh nghiệp. Vấn đề này đặt ra sự không tương thích giữa văn bản là Luật Doanh nghiệp năm 2005 và văn bản liên quan đến xử lý hành chính và sự thiếu vắng hoàn toàn xử lý trách nhiệm hành chính đối với người đại diện theo pháp luật, thành viên, cổ đông có liên quan có hành vi vi phạm.

Ngoài ra, việc không xử lý được trách nhiệm hành chính đối với hành vi vi phạm của người đại diện theo pháp luật, thành viên, cổ đông có liên quan sẽ chưa tạo ra được sự răn đe, giáo dục người vi phạm và phòng ngừa vi phạm trong tương lai cũng như bảo đảm được quyền và lợi ích hợp pháp của Nhà nước, của tổ chức và cá nhân bị xâm phạm.

#### **2.1.4.3. Trách nhiệm hình sự**

Bộ luật hình sự đã có quy định về tội phạm tương ứng để giáo dục và trừng trị các cá nhân có hành vi cố ý xác lập giao dịch giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết mà gây thiệt hại cho công ty đến mức độ nhất định. Hành vi xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết do Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định được coi là trái quy định Nhà nước về quản lý kinh tế được pháp luật bảo vệ, trong đó xác định lỗi thuộc

người có chức vụ, quyền hạn (người quản lý công ty). Tội phạm những người này có thể bị truy cứu là tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng theo Điều 165 Bộ luật hình sự năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2009. Quy định này lượng hoá thiệt hại để làm ranh giới phân biệt giữa hành vi phạm tội với hành vi vi phạm. Thiệt hại từ 100.000.000 đồng trở lên thì đủ cấu thành tội phạm. Nếu thiệt hại dưới 100.000.000 đồng mà người phạm tội đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì mới phải chịu trách nhiệm hình sự.

“Người nào lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây thiệt hại từ một trăm triệu đồng đến dưới ba trăm triệu đồng hoặc dưới một trăm triệu triệu đồng đã bị xử lý kỷ luật về hành vi này mà còn vi phạm gây hậu quả nghiêm trọng, thì bị phạt cải tạo không giam giữ đến ba năm hoặc phạt tù từ một năm đến năm năm.” Phạm tội rơi vào một trong các tình tiết tăng nặng thì khung hình phạt tù từ ba năm đến mười hai năm hoặc từ mười năm đến hai mươi năm.

Các thành viên, cổ đông của công ty, Ban kiểm soát khi phát hiện hành vi phạm tội này có thể gửi đơn tố giác tội phạm đến cơ quan công an có thẩm quyền hoặc trong quá trình thanh tra, kiểm tra phát hiện tội phạm thì cơ quan chức năng yêu cầu cơ quan công an khởi tố vụ án. Tuy nhiên, tội phạm này chỉ áp dụng đối với các cá nhân có chức vụ, quyền hạn là nằm trong nhóm người quản lý công ty. Còn đối với các thành viên, cổ đông chi phối mà không giữ quyền quản lý thì chưa có cơ chế nào để xác định trách nhiệm hình sự đối với họ.

Thực tế đã có vụ án xét xử về hành vi vi phạm quy định thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan được đăng tải trên các phương tiện thông tin đại chúng gần đây. Trong một vụ án kinh tế lớn thu hút sự quan tâm của dư luận trong năm vừa qua là vụ xét xử bị cáo Nguyễn Đức Kiên và đồng bọn tại Ngân hàng thương mại cổ phần Á Châu (Ngân hàng ACB) về một trong các tội là “Tội cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng” được quy định tại Điều 165 Bộ luật hình sự. Cụ thể, bản án hình sự số 219/2014/HSST ngày 9/6/2014 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã nhận định về hành vi cố ý làm trái quy định nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng là hành vi vi phạm quy định cấm công ty chứng khoán không được đầu tư mua cổ phiếu của công ty có sở hữu trên 50% vốn điều lệ của công ty chứng khoán. (Điều 29 Quyết

định 27/2007/QĐ-BTC ngày 24/4/2007 ban hành quy chế tổ chức và hoạt động của công ty chứng khoán). Đây bản chất là giao dịch giữa công ty với người có liên quan theo quy định pháp luật chứng khoán nhưng pháp luật quy định theo hướng cấm đoán. Đối với các công ty hoạt động kinh doanh chứng khoán, pháp luật có quy định cấm giao dịch mua bán cổ phiếu của công ty chứng khoán với công ty có sở hữu trên 50% vốn điều lệ của công ty chứng khoán đó. Ngày 2/11/2009, Thường trực HĐQT Ngân hàng ACB thống nhất và ban hành chủ trương cấp hạn mức 700 tỷ đồng cho Hội đồng đầu tư ngân hàng ACB mua cổ phiếu trên thị trường chứng khoán và ủy quyền cho Nguyễn Đức Kiên chỉ đạo trực tiếp việc đầu tư. Thực hiện chủ trương của Thường trực HĐQT Ngân hàng ACB, Nguyễn Đức Kiên đã chỉ đạo Hội đồng đầu tư của công ty chứng khoán của Ngân hàng ACB (công ty ACBS) gồm các ông Lê Vũ Kỳ, Đỗ Minh Toàn, Nguyễn Ngọc Chung thực hiện việc đầu tư mua cổ phiếu của ngân hàng ACB. Trong khi đó, công ty ACBS là công ty do Ngân hàng ACB đầu tư 100% vốn điều lệ. Hành vi này đã gây thiệt hại cho Ngân hàng ACB tổng số tiền 687.723.784.540 đồng [17, tr.31]. Hành vi phạm tội về cổ tình xác lập giao dịch mua bán cổ phiếu giữa công ty chứng khoán ACB (Công ty ACBS) với Ngân hàng ACB của Nguyễn Đức Kiên đã cấu thành tội cố ý làm trái quy định của Nhà nước gây hậu quả nghiêm trọng.

Thực tiễn áp dụng pháp luật kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong thời gian qua cho thấy việc thực thi các quy định này còn chưa đảm bảo. Tác giả Nguyễn Ngọc Bích và Nguyễn Đình Cung đã đưa ra quan điểm chính xác khi nhận định rằng:

Nhiều công ty chưa xác định được bên có liên quan của công ty, chưa có cơ chế và cách thức thu thập, tập hợp, lưu trữ và quản lý “hồ sơ” về các bên có liên quan; chưa xác định được cụ thể giao dịch cần kiểm soát với bên có liên quan. Các cổ đông, các thành viên HĐQT, các cơ quan thực thi pháp luật và xã hội nói chung chưa thực sự ý thức được sự tồn tại và tác hại đối với lợi ích của công ty, các cổ đông và bên thứ ba nếu giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị lợi dụng. Như vậy, có thể nói yêu cầu công khai hóa và kiểm soát các giao dịch của công ty với các bên có liên quan hầu như chưa thực hiện được. Đây thực sự đang là một lỗ hổng lớn trong khung chỉ đạo công ty ở nước ta hiện nay [2, tr.326].

Thực tiễn ở Việt Nam chưa có một vụ án nào mà công ty hoặc các thành viên, cổ đông khởi kiện trách nhiệm dân sự yêu cầu người quản lý hoặc các thành viên, cổ đông bồi thường thiệt hại trong giao dịch giữa công ty với người có liên quan hoặc yêu cầu tuyên bố giao dịch này vô hiệu. Việc lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan trên thực tế không phải không diễn ra nhưng hầu hết chỉ bị xác định trách nhiệm dân sự sau khi vụ việc bị khởi tố vụ án hình sự như vụ án Nguyễn Đức Kiên. Hoặc có nhiều trường hợp công ty cố tình hoàn thiện thủ tục về mặt hình thức thông qua nhưng bản chất vẫn có việc lợi dụng giao dịch để chiếm đoạt tài sản. Vấn đề nằm ở ý thức của chính các thành viên, cổ đông (các nhà đầu tư) trong việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty và bản thân mình. Chính bản thân họ chưa có ý thức bảo vệ quyền lợi cho mình. Điều này phản ánh nền pháp luật chưa văn minh, tư duy pháp lý, văn hóa pháp lý vẫn ở mức độ thấp.

## **2.2. VIỆC CỤ THỂ HÓA CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN TRONG ĐIỀU LỆ HOẠT ĐỘNG CỦA DOANH NGHIỆP**

Điều lệ công ty với ý nghĩa là “luật” của công ty được công ty và các thành viên, cổ đông soạn thảo trong khuôn khổ “không trái Pháp luật”. Những quy định nào có tính chất bắt buộc thì người soạn thảo Điều lệ chỉ việc đưa vào Điều lệ vì pháp luật không cho phép thỏa thuận. Những qui định tùy nghi thì các thành viên, cổ đông trong công ty được quyền thỏa thuận phù hợp với điều kiện thực tế của doanh nghiệp trong giới hạn pháp luật cho phép. Điều lệ là cơ sở pháp lý đầu tiên xem xét thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan vì bản chất là hợp đồng của các bên, những nội dung các bên không thỏa thuận hoặc thỏa thuận vô hiệu thì mới áp dụng pháp luật.

Các thỏa thuận trong Điều lệ về trình tự, thủ tục kiểm soát giao dịch được coi là các biện pháp kiểm soát tự thực thi từ phía doanh nghiệp (private enforcement) khác với thủ tục kiểm soát từ phía nhà nước mang tính cưỡng chế khi phát hiện hành vi vi phạm. Đây là giai đoạn quan trọng để phòng ngừa hành vi vi phạm và các biện pháp kiểm soát này do chính doanh nghiệp thực hiện. Do đó, về nguyên tắc quy định này phải tôn trọng triệt để quyền tự do thỏa thuận của doanh nghiệp phụ thuộc vào hoàn cảnh thực tế của doanh nghiệp đó. Trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, nhà nước sẽ can thiệp bằng pháp luật với những quy định mang tính bắt buộc trong những trường hợp cần thiết để bảo đảm

lợi ích của công ty, các thành viên, cổ đông và lợi ích của người thứ ba, còn lại nên để cho doanh nghiệp tự cân nhắc điều chỉnh. Trong những quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì nội dung nào bắt buộc phải tuân theo và nội dung nào được phép cho doanh nghiệp tự hành? Ví dụ, việc xác định một danh sách “cứng” người có liên quan trong giao dịch cần kiểm soát để doanh nghiệp buộc phải tuân thủ có thể chưa đầy đủ đối với mỗi doanh nghiệp. Hoặc quy định về số phiếu biểu quyết để giao dịch được thông qua và quy định về giao dịch đương nhiên vô hiệu nếu không tuân thủ thủ tục giao kết.

Hiện nay, các quy định của pháp luật về chứng khoán, pháp luật về tín dụng ngân hàng cũng như pháp luật về doanh nghiệp hiện hành điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan *chủ yếu* là các điều khoản mang tính cưỡng chế mà không cho phép các bên thỏa thuận. Từ quy định giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát, quy định về nghĩa vụ công khai, thủ tục thông qua giao dịch, nguyên tắc để giao dịch được thông qua là đều là quy định “cứng” của pháp luật. Các thành viên, cổ đông chỉ có quyền thỏa thuận để phân chia giá trị giao dịch ở mức độ nào (nhỏ hơn 50% giá trị ghi trong sổ sách kế toán của công ty) sẽ được biểu quyết thông qua tại ĐHĐCĐ và HĐQT trong CTCP. Đây là điểm hạn chế, chưa phù hợp pháp luật hiện hành bởi vì những rắc rối từ thực tiễn cuộc sống mà Luật Doanh nghiệp chưa thể tiên liệu được và một bản Điều lệ để đạt được mục đích của nó phải được soạn thảo phù hợp với thực tế của doanh nghiệp.

Dựa trên quy định của pháp luật, phần viết dưới đây phân tích thực trạng việc cụ thể hóa pháp luật trong Điều lệ công ty của hai công ty đại chúng là CTCP Dược Hậu Giang và Ngân hàng thương mại cổ phần Ngoại thương (VCB).

### **2.2.1. Điều lệ hoạt động của công ty cổ phần Dược Hậu Giang**

Công ty cổ phần Dược Hậu Giang (sau đây gọi là công ty) là công ty được cổ phần hóa từ doanh nghiệp nhà nước, niêm yết tại Sở giao dịch chứng khoán thành phố Hồ Chí Minh từ năm 2006 với số cổ phiếu đang lưu hành là 87.154.200 cổ phiếu [29]. Bản Điều lệ mới nhất được công ty sửa đổi, bổ sung lần thứ 13 ngày 28/4/2014.

Nội dung của quy định kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan được quy định trong Khoản 3, 4 Điều 42 về Trách nhiệm trung thực và tránh các xung đột về quyền lợi nằm trong chương Nghĩa vụ của người quản lý. Trước đó, người có liên quan được giải thích trong Điều 2 của Điều lệ là “người có quan hệ

trực tiếp hoặc gián tiếp đến công ty trong các trường hợp quy định tại Khoản 17 Điều 4 Luật Doanh nghiệp, và/hoặc quy định tại Khoản 34 Điều 6 Luật Chứng khoán”. Khoản 3, 4 Điều 42 của Điều lệ quy định:

- Công ty không được phép cấp các khoản vay, bảo lãnh cho các thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát, Tổng giám đốc, cán bộ quản lý và những người liên quan tới các thành viên nêu trên hoặc pháp nhân mà những người này có các lợi ích tài chính, trừ khi ĐHĐCĐ có quyết định khác.
- Hợp đồng hoặc giao dịch giữa công ty với một hoặc nhiều thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát, Tổng giám đốc, các cán bộ quản lý hoặc những có người liên quan đến họ hoặc công ty, đối tác, hiệp hội hoặc tổ chức mà một hoặc nhiều thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát, cán bộ quản lý hoặc những người có liên quan tới họ là thành viên hoặc có lợi ích tài chính, sẽ không bị vô hiệu vì lợi ích vừa nêu hoặc vì thành viên HĐQT đó có mặt hoặc tham gia vào cuộc họp liên quan hoặc vào HĐQT hay tiểu ban đã cho phép thực hiện hợp đồng hoặc giao dịch hoặc vì những phiếu bầu của họ cũng được tính đến khi biểu quyết về mục đích giao dịch đó, nếu:
  - Đối với hợp đồng có giá trị từ dưới 20% tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất, những yếu tố quan trọng về hợp đồng hoặc giao dịch cũng như các mối quan hệ và lợi ích của cán bộ quản lý hoặc thành viên HĐQT đã được báo cáo cho HĐQT hoặc tiểu ban liên quan. Đồng thời HĐQT hoặc tiểu ban đó đã cho phép thực hiện hợp đồng hoặc giao dịch đó một cách trung thực bằng đa số phiếu biểu quyết tán thành của những thành viên hội đồng không có lợi ích liên quan.
  - Đối với những hợp đồng có giá trị từ 20% trở lên của tổng giá trị tài sản được ghi trong báo cáo tài chính gần nhất, những yếu tố quan trọng về hợp đồng hoặc giao dịch này cũng như mối quan hệ và lợi ích của cán bộ quản lý hoặc thành viên HĐQT đã được công bố cho các cổ đông không có lợi ích liên quan và những cổ đông đó đã bỏ phiếu tán thành giao dịch này.
  - Hợp đồng hoặc giao dịch đó được một tổ chức tư vấn độc lập cho là công bằng và hợp lý xét trên mọi phương diện liên quan đến cổ đông của công ty vào thời điểm giao dịch được thông qua[33].

Là công ty đại chúng nên Điều lệ của công ty Dược Hậu Giang phải tuân theo Điều lệ Mẫu do Bộ Tài chính ban hành trong phụ lục Thông tư 121/2012/TT-BTC và Luật Doanh nghiệp. Về nguyên tắc, Điều lệ Mẫu do Bộ Tài chính ban hành dành cho các công ty đại chúng là những yêu cầu (trong các quy phạm bắt buộc) và khuyến nghị (trong các quy phạm tùy nghi) từ phía nhà nước trong việc quy định về tổ chức hoạt động, tổ chức quản lý doanh nghiệp. Ngoài những nội dung cụ thể của Điều lệ Mẫu, các công ty đại chúng vẫn có thể đưa thêm các nội dung khác cần điều chỉnh miễn là trong khuôn khổ pháp luật.

Xét về khía cạnh phù hợp với quy định của pháp luật thì với bản Điều lệ này, công ty Dược Hậu Giang đã gần như sao chép hoàn toàn quy định của Điều lệ Mẫu do Bộ Tài chính ban hành mà không có quy định bổ sung. Tuy nhiên, điểm không phù hợp là ngay từ phần giải thích từ ngữ về người có liên quan của công ty Dược Hậu Giang đã không chuẩn xác khi quy định người có liên quan có thể theo quy định của Luật Doanh nghiệp và/hoặc Luật Chứng khoán bởi vì như đã phân tích ở phần thực trạng pháp luật, danh mục người có liên quan trong Luật Chứng khoán rộng hơn rất nhiều so với Luật Doanh nghiệp và không kết nối với các giao dịch với người có liên quan cần kiểm soát.

Xét trên khía cạnh khả năng vận dụng Điều lệ này trong việc kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì với bản Điều lệ này là chưa đầy đủ cho doanh nghiệp thực hiện mà vẫn phải dẫn chiếu trở lại quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005, gây khó khăn trong thực tiễn áp dụng các quy định về kiểm soát giao dịch. Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan được liệt kê để kiểm soát theo trình tự công khai, thông qua tại ĐHĐCĐ hoặc HĐQT tùy theo giá trị giao dịch chỉ áp dụng đối với người có liên quan là *những người quản lý và các chủ thể có quan hệ trực tiếp với họ như người thân thích, các doanh nghiệp mà người quản lý và người thân thích của họ là thành viên hoặc có lợi ích tài chính*. Như vậy, đối với giao dịch giữa công ty với người có liên quan là các cổ đông có cổ phần có thể chi phối đến quyết định của công ty và những chủ thể có quan hệ trực tiếp với họ thì việc áp dụng cơ chế kiểm soát lại quay trở lại Luật Doanh nghiệp năm 2005 vì Điều lệ công ty không quy định? Trong trường hợp này xác định cổ đông sở hữu từ 35% cổ phần phổ thông trở lên theo Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2005 hay cổ đông sở hữu từ 10% cổ phần phổ thông trở lên theo Điều 6 Luật Chứng khoán khi có giao dịch với công ty cần phải kiểm soát? Giao dịch được thông qua tại ĐHĐCĐ hay

HĐQT vì Luật Doanh nghiệp năm 2005 đang để công ty tự quyết định nhưng công ty vẫn còn bỏ ngỏ? Những câu hỏi đó đáng lẽ những người soạn thảo Điều lệ của công ty Dược Hậu Giang phải xử lý được trong bản Điều lệ của mình. Căn nguyên của điều này một phần xuất phát từ hạn chế trong quy định của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong công ty đại chúng chưa đầy đủ và chưa phù hợp dẫn đến công ty Dược Hậu Giang lại rơi vào lối mòn như vậy.

### ***2.2.2. Điều lệ hoạt động của Ngân hàng thương mại cổ phần Ngoại thương***

Ngân hàng thương mại cổ phần Ngoại thương (sau đây gọi là ngân hàng) là CTCP được cổ phần hóa từ doanh nghiệp nhà nước có hoạt động kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng. Ngân hàng thực hiện niêm yết cổ phiếu từ 30/6/2009 và số cổ phiếu đang lưu hành là 2.665.020.334 cổ phiếu [30]. Việc cụ thể hóa quy định pháp luật vào Điều lệ hoạt động của ngân hàng sẽ phải tuân thủ Luật Doanh nghiệp năm 2005 với tư cách là luật chung điều chỉnh về tổ chức và hoạt động của các loại hình doanh nghiệp, các quy định về quản trị doanh nghiệp và Điều lệ mẫu dành cho công ty đại chúng vì ngân hàng đã niêm yết cổ phiếu trên thị trường chứng khoán và các quy định của Luật các tổ chức tín dụng điều chỉnh tổ chức và hoạt động của doanh nghiệp kinh doanh trong lĩnh vực ngân hàng. Điều lệ hoạt động của ngân hàng được thông qua gần đây nhất vào ngày 9/7/2014 có những nội dung về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan như sau:

- Hợp đồng, giao dịch giữa ngân hàng với các đối tượng sau đây phải được HĐQT hoặc HĐQT chấp thuận (trừ các giao dịch cho vay theo quy định tại Điều 126 và Điều 127 Luật các tổ chức tín dụng cấm thực hiện): (i) Cổ đông, người đại diện theo ủy quyền của cổ đông sở hữu từ 5% tổng số cổ phần phổ thông của ngân hàng trở lên và những người có liên quan của họ; (ii) thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát hoặc Tổng giám đốc; (iii) Doanh nghiệp quy định tại điểm a và điểm b Khoản 1 Điều 73 của Điều lệ này và người có liên quan của người quản lý ngân hàng. Đó là doanh nghiệp mà thành viên HĐQT, Ban kiểm soát, những người quản lý khác và người liên quan của họ sở hữu phần vốn góp từ 5% vốn điều lệ trở lên của doanh nghiệp, tổ chức đó; Doanh nghiệp mà thành viên HĐQT, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc hoặc những người có liên quan của họ đang là thành viên HĐQT, thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát, Tổng giám đốc; (iv) công ty con và công ty liên kết của ngân hàng.

- ĐHĐCĐ chấp thuận các hợp đồng có giá trị trên 20% vốn điều lệ của ngân hàng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất giữa ngân hàng với các đối tượng nêu trên. Trong trường hợp này, cổ đông có liên quan không có quyền biểu quyết. HĐQT trình dự thảo hợp đồng hoặc giải trình về nội dung chủ yếu của giao dịch tại cuộc họp ĐHĐCĐ hoặc lấy ý kiến cổ đông bằng văn bản. Hợp đồng hoặc giao dịch được chấp thuận khi có số cổ đông đại diện trên 51% tổng số phiếu biểu quyết còn lại đồng ý.
- HĐQT chấp thuận các hợp đồng có giá trị bằng hoặc nhỏ hơn 20% vốn điều lệ của Ngân hàng ghi trong báo cáo tài chính đã được kiểm toán gần nhất giữa ngân hàng với các đối tượng nêu trên. Trong trường hợp này, thành viên có liên quan không có quyền biểu quyết. Tổng giám đốc ngân hàng gửi đến các thành viên HĐQT và niêm yết tại trụ sở chính, chi nhánh của ngân hàng dự thảo hợp đồng hoặc thông báo nội dung chủ yếu của giao dịch. HĐQT quyết định việc chấp thuận hợp đồng hoặc giao dịch trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày niêm yết. Thành viên có liên quan không có quyền biểu quyết.
- Trường hợp hợp đồng được giao kết hoặc thực hiện mà chưa được ĐHĐCĐ hoặc HĐQT chấp thuận theo quy định trên thì hợp đồng đó bị vô hiệu và được xử lý theo quy định của pháp luật. Cổ đông, thành viên HĐQT, tổng giám đốc có liên quan gây thiệt hại cho ngân hàng bị xử lý kỷ luật và phải bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho ngân hàng các khoản lợi thu được từ việc thực hiện hợp đồng, giao dịch đó [32].

Xét về sự phù hợp với thực tiễn áp dụng, Bản Điều lệ này của Ngân hàng Ngoại thương không đi theo cơ cấu và hình thức của Điều lệ Mẫu do Bộ Tài chính ban hành dành cho các công ty niêm yết mà đã vận dụng dựa trên hoạt động kinh doanh ngân hàng của doanh nghiệp một cách cụ thể, dễ áp dụng. Những người có liên quan trong giao dịch giữa ngân hàng với người có liên quan cần kiểm soát được mở rộng là các cổ đông sở hữu từ 5% cổ phần phổ thông trở lên, phù hợp với khái niệm người có liên quan trong Luật các tổ chức tín dụng; các doanh nghiệp mà người quản lý, thành viên Ban kiểm soát cổ đông sở hữu từ 5% cổ phần phổ thông trở lên là thành viên HĐQT, thành viên Ban Kiểm soát và Tổng giám đốc; các công ty liên kết của ngân hàng (là công ty mà ngân hàng có từ 11% vốn cổ phần có quyền biểu quyết trở lên). Danh mục người có liên quan được mở rộng, đồng nghĩa với việc kiểm soát chặt chẽ hơn các giao

dịch có khả năng phát sinh tư lợi, phù hợp với hoạt động kinh doanh ngân hàng tiềm ẩn nhiều rủi ro. Toàn bộ quy trình tự kiểm soát của doanh nghiệp đã được quy định trong việc xác định nghĩa vụ công khai, cơ quan có thẩm quyền thông qua và nguyên tắc thông qua giao dịch đã được quy định trong Điều lệ, thuận tiện cho việc áp dụng trên thực tế.

Xét về tiêu chí sự phù hợp với pháp luật hiện hành, việc quy định ngoài khuôn khổ pháp luật về danh mục người có liên quan cần kiểm soát của Điều lệ Ngân hàng liệu có phù hợp với quy định pháp luật không? trong khi Luật các tổ chức tín dụng và Luật Doanh nghiệp quy định danh mục “cứng” không cho phép doanh nghiệp thỏa thuận? Theo Luật các tổ chức tín dụng quy định cổ đông sở hữu từ 5% vốn điều lệ hoặc vốn có quyền biểu quyết của doanh nghiệp là người có liên quan nhưng không quy định doanh nghiệp mà người quản lý, thành viên Ban Kiểm soát và cổ đông sở hữu từ 5% vốn điều lệ hoặc vốn có quyền biểu quyết là thành viên HĐQT, Ban Kiểm soát, Tổng giám đốc là người có liên quan nên quy định này là trái pháp luật, mặc dù phù hợp với thực tiễn hoạt động ngân hàng. Quy định về tỷ lệ thông qua giao dịch tại ĐHĐCĐ là 51% số cổ phần còn lại có quyền biểu quyết có hợp pháp không trong khi Luật các tổ chức tín dụng xác định là 51% tổng số phiếu biểu quyết của tất cả các cổ đông dự họp và lá phiếu của cổ đông có liên quan cũng được tính đến? Ở nội dung này, điều lệ của ngân hàng đã khắc phục thiếu sót của Luật các tổ chức tín dụng vì điều khoản thông qua nếu theo Luật thì rất khó trong thực tiễn thi hành nếu người có liên quan là cổ đông lớn sở hữu trên 51% vốn có quyền biểu quyết của ngân hàng thì quyết định sẽ không thể thông qua được. Hoặc về nguyên tắc thông qua là người có liên quan không được bỏ phiếu trong khi Luật các tổ chức tín dụng thiếu quy định này. Nhưng về nguyên tắc thì Điều lệ không được trái luật nên thỏa thuận này trong điều lệ cũng bị vô hiệu. Hạn chế từ các quy định của pháp luật đã bó buộc Điều lệ trong khuôn khổ không phù hợp với thực tiễn áp dụng.

## KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

1. Pháp luật hiện hành của Việt Nam không đưa ra hệ thống các tiêu chí để nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát mà chỉ liệt kê các giao dịch cụ thể cần kiểm soát trong từng lĩnh vực pháp luật như pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về chứng khoán, pháp luật về tín dụng, ngân hàng. Các quy

định pháp luật về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát trong các loại hình doanh nghiệp nhìn chung chưa rõ ràng, chưa đầy đủ, không phù hợp với thực tế và còn nhiều bất cập.

2. Thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan gồm có: các quy định pháp luật về công khai giao dịch, trong đó xác định nghĩa vụ công khai của đối tượng nào, nội dung cần công khai; các quy định pháp luật về thẩm quyền phê duyệt giao dịch xác định cơ quan quản lý có trách nhiệm thông qua giao dịch; các quy định pháp luật về điều kiện và nguyên tắc thông qua giao dịch, trong đó xác định tỷ lệ biểu quyết tại các cơ quan có thẩm quyền thông qua và lá phiếu của người có liên quan không được tính đến. Các quy định pháp luật về thủ tục kiểm soát giao dịch bước đầu đã tạo ra một khung pháp lý cho hoạt động kiểm soát, tuy nhiên trong một số trường hợp vẫn có những bất cập trong thực tiễn thi hành.

3. Khi giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết do pháp luật và Điều lệ công ty quy định thì giao dịch sẽ không có hiệu lực kể từ thời điểm giao kết. Việc tuyên bố giao dịch vô hiệu thuộc thẩm quyền của cơ quan giải quyết tranh chấp trên cơ sở đơn khởi kiện của công ty hoặc thành viên, cổ đông trong công ty. Theo quy định pháp luật hiện hành, các căn cứ để tuyên bố giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu chưa rõ ràng, cụ thể. Về hậu quả của giao dịch vô hiệu thì người đại diện theo pháp luật, người có liên quan phải hoàn trả tài sản hoặc lợi ích vật chất là đối tượng của giao dịch; hoàn trả khoản lợi thu được từ việc thực hiện giao dịch; bồi thường thiệt hại cho công ty (nếu có thiệt hại phát sinh). Người nào có hành vi vi phạm các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan thì tùy theo tính chất và mức độ vi phạm phải bị xử lý kỷ luật, xử lý vi phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự. Về trách nhiệm dân sự, trường hợp gây thiệt hại đến lợi ích của công ty, của các thành viên, cổ đông trong công ty thì phải bồi thường thiệt hại như các khoản lợi thu được từ việc thực hiện giao dịch. Đây là những biện pháp nhằm cưỡng chế thực thi các quy định về thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trong việc xử lý trách nhiệm hành chính đối với người có hành vi vi phạm về thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan hiện nay thì pháp luật đang hoàn toàn bỏ ngỏ. Chế tài hình sự mới chỉ áp dụng với đối tượng là người quản lý trong khi còn có các thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối cũng có

thể thực hiện hành vi phạm tội. Các văn bản pháp luật quy định về trách nhiệm đối với cá nhân có hành vi vi phạm còn nhiều khoảng trống và cần phải tiếp tục sửa đổi, hoàn thiện.

4. Thực tiễn áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở nước ta trong thời gian qua chưa đạt được hiệu quả. Nhiều doanh nghiệp, nhà đầu tư còn chưa ý thức được sự tồn tại và tác hại của giao dịch giữa công ty với người có liên quan đối với lợi ích của công ty và cổ đông. Hoặc nhiều trường hợp các công ty cổ tình thực hiện về mặt thủ tục thông qua giao dịch nhưng thực chất là lợi dụng giao dịch để tư lợi. Hiện nay, chưa có vụ án dân sự về yêu cầu người đại diện theo pháp luật và người có liên quan bồi thường thiệt hại do có hành vi lợi dụng giao dịch mà vụ việc chỉ được đưa ra ánh sáng khi phát hiện có hành vi vi phạm pháp luật hình sự.

5. Qua phân tích Điều lệ của CTCP Dược Hậu Giang và Ngân hàng thương mại cổ phần Ngoại thương nhận thấy việc cụ thể hóa pháp luật vào Điều lệ hoạt động của công ty trên thực tế là phụ thuộc vào cách vận dụng của mỗi doanh nghiệp. Điều lệ của CTCP Dược Hậu Giang phù hợp với quy định của pháp luật thì bất cập trong thực tiễn thi hành. Điều lệ của Ngân hàng Ngoại thương đã có những quy định phù hợp với thực tiễn hoạt động của doanh nghiệp, thuận tiện trong việc áp dụng thì lại không phù hợp với pháp luật. Những người soạn thảo Điều lệ chỉ có thể xoay xở trong khuôn khổ quy định của pháp luật mà hiện nay chính những khuôn khổ đó còn nhiều bất cập thì bản Điều lệ của các doanh nghiệp vẫn còn có hạn chế.

### Chương 3

## HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN

### 3.1. CÁC YẾU TỐ CẦN ĐƯỢC ĐẢM BẢO KHI HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN

#### 3.1.1. Các nguyên tắc của nền kinh tế thị trường và yêu cầu về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan

Các nguyên lý cơ bản, phổ biến của kinh tế thị trường được thừa nhận rộng rãi ở trên thế giới, chi phối sự vận hành của nền kinh tế và từ đó, tác động vô cùng lớn đến toàn bộ hoạt động xã hội, trong đó có hoạt động quản lý. Có những thời điểm, khoa học chính trị và kinh tế xã hội chủ nghĩa coi kinh tế thị trường là sản phẩm của chủ nghĩa tư bản, là nơi hàng ngày hàng giờ để ra sự bóc lột, sự thống trị kiểu “cá lớn nuốt cá bé”. Nói về kinh tế thị trường là điều cấm kị trong suốt thời gian dài ở Việt Nam trước thời kỳ đổi mới. Dĩ nhiên, thực tế trên vẫn chưa rời bỏ tư duy của nhiều người trong đó có những nhà lập pháp và hoạch định chính sách. Tuy nhiên, với những diễn biến trong đời sống kinh tế, xã hội của Việt Nam trong thập kỷ vừa qua, nhất là việc Việt Nam gia nhập Tổ chức thương mại thế giới (WTO), việc các nhà lãnh đạo Việt Nam trong các chuyến thăm chính thức các quốc gia khác đều mang theo đề nghị nước chủ nhà công nhận Việt Nam là nền kinh tế thị trường thì đã đến lúc những người soạn thảo Luật Doanh nghiệp sửa đổi cần tiếp cận đầy đủ hơn những nguyên lý cơ bản, phổ biến của kinh tế thị trường và đòi hỏi của nó trong hoạt động soạn thảo mảng pháp luật quan trọng này [11].

Kinh tế thị trường được nghiên cứu từ nhiều góc độ và bởi rất nhiều trường phái khác nhau. Những nghiên cứu về kinh tế thị trường đề cập đến nhiều vấn đề trong đó sự chú ý đặc biệt dành cho những nguyên lý của kinh tế thị trường. Mỗi công trình nghiên cứu đều đưa ra những nguyên lý với những điểm nhấn khác nhau tùy thuộc vào góc độ nghiên cứu, phân tích. Tuy nhiên, các nghiên cứu đều thống nhất đưa ra một số nguyên lý cơ bản sau về quản trị xã hội trong kinh tế thị trường [23]:

- Quyền của cá nhân (individual rights). Nguyên lý này thể hiện triết lý là mỗi người trong chúng ta được tạo hóa sinh ra với những quyền cá nhân giống nhau

trong việc kiểm soát và bảo vệ cuộc sống, tự do, tài sản và tham gia tự nguyện vào các giao dịch hợp đồng.

- Chính quyền tối thiểu (Limited Government). Nguyên lý này đòi hỏi chính quyền được xây dựng chỉ để đảm bảo quyền cá nhân và quyền lực của nó phải sinh hợp đúng đắn với sự chấp thuận của những người bị điều tiết.

- Bình đẳng về công lý trước pháp luật (Equal justice under Law) đòi hỏi chính quyền phải đối xử bình đẳng, không khen thưởng cho sự thất bại và không trừng phạt sự thành công.

- Quyền hạn cho cơ sở hay phi tập trung hóa (Subsidiarity) đòi hỏi những vấn đề về quản trị, kiểm soát của chính quyền cần phải trao cho cấp thấp nhất có thể.

- Trật tự tự nhiên (Spontaneous order) có nghĩa là khi quyền cá nhân được tôn trọng thì cạnh tranh không bị chi phối sẽ tối đa hóa lợi ích của xã hội thông qua việc cung cấp hàng hóa dịch vụ tốt nhất với giá thấp nhất.

- Quyền tài sản (Property rights) hàm nghĩa rằng sở hữu cá nhân là phương thức hiệu quả nhất cho việc sử dụng ổn định nguồn lực.

- Nguyên tắc vàng (The Golden Rules) hàm nghĩa xử sự trung thực với người khác mới được đòi hỏi sự trung thực từ họ.

Trong số các nguyên lý trên, những nguyên lý quan trọng ảnh hưởng đến quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan như: nguyên tắc quyền của cá nhân, nguyên tắc chính quyền tối thiểu, nguyên tắc quyền về tài sản.

**Một là**, nguyên tắc chính quyền tối thiểu thể hiện trong quản lý và hoạt động của doanh nghiệp nói chung cũng như trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nói riêng đòi hỏi chính quyền can thiệp đúng đắn với mức độ hạn chế hợp lý để doanh nghiệp có thể tự điều tiết hoạt động của mình. Cụ thể, cần phải hạn chế sự can thiệp của các cơ quan chức năng vào hoạt động quản trị công ty nói chung và hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nói riêng. Nguyên tắc này đòi hỏi pháp luật nhường quyền điều chỉnh vấn đề này cho công ty. Các công ty được chủ động điều chỉnh các quan hệ liên quan đến giao dịch của mình với người có liên quan trong Điều lệ công ty, từ việc xác định ai là “người có liên quan”, cơ quan có thẩm quyền xác lập giao dịch, quyền quyết định giao dịch với người có liên quan. Hiện nay, các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan chủ yếu là các điều khoản mang tính cưỡng chế

mà không cho phép doanh nghiệp tùy nghi thỏa thuận trong Điều lệ, trừ quy định xác định giá trị giao dịch được thông qua tại ĐHĐCĐ hay HĐQT trong CTCP. Bên cạnh quy định “cứng” của pháp luật mà pháp luật thấy rằng cần phải kiểm soát để ngăn ngừa yếu tố tư lợi thì pháp luật cũng nên để một khoảng trống để công ty thỏa thuận phù hợp với tổ chức, quản lý công ty mình. Một môi trường đầu tư thuận lợi nằm ở việc tôn trọng quyền của nhà đầu tư khi luật pháp được áp dụng. Nội dung của nguyên tắc này đòi hỏi pháp luật phải có nhiều quy định tùy nghi cho Điều lệ liên quan đến:

- Xác định diện những người được coi là có liên quan bao gồm nhưng không hạn chế trong quy định của pháp luật. Các bên có liên quan có thể có quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với công ty thông qua những người có quyền quản lý hoặc có ảnh hưởng (chi phối) đến những người có quyền quyết định kinh doanh tại công ty. Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan rất đa dạng trên thực tế. Do đó, tùy theo điều kiện cụ thể, Điều lệ công ty có thể quy định bổ sung thêm “danh mục” những người có liên quan; qua đó, mở rộng thêm loại giao dịch có khả năng chứa đựng xung đột lợi ích cần xem xét và giám sát.

- Điều lệ công ty có quyền quy định về thẩm quyền thông qua giao dịch tại ĐHĐCĐ hay HĐQT của công ty tùy theo giá trị của giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Nếu các cổ đông thấy rằng họ đã trao quyền quản lý cho HĐQT và tin tưởng vào HĐQT thì các cổ đông có quyền thỏa thuận trong Điều lệ công ty và đó là quyền của họ. Nếu pháp luật quy định cứng về mức giá trị của giao dịch phải thuộc thẩm quyền quyết định của ĐHĐCĐ thì rất có thể quyết định này sẽ ảnh hưởng đến sự gia tăng chi phí quản lý, lãng phí về thời gian và công sức của các cổ đông.

- Nguyên tắc này cũng đòi hỏi pháp luật không quy định cứng nhắc là giao dịch giữa công ty với người có liên quan đương nhiên bị vô hiệu nếu không tuân thủ về thủ tục giao kết khi các thành viên, cổ đông trong công ty thông qua các cơ quan quản lý trong công ty có quyết định khác như thủ tục thông qua sau hoặc nhấn mạnh tính thiện chí, trung thực của việc thông qua giao dịch và tính công bằng của giao dịch để cho rằng giao dịch đó vẫn có hiệu lực.

**Hai là**, nguyên tắc quyền của cá nhân trong quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đòi hỏi quyền lợi của các thành viên, cổ đông trong công ty phải được pháp luật bảo vệ bằng các phương thức khác

nhau trong đó có phương thức khởi kiện ra cơ quan giải quyết tranh chấp để đảm bảo lợi ích của mình. Nguyên tắc này đòi hỏi khi người quản lý, các thành viên, cổ đông chi phối lạm dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan để chiếm đoạt tài sản của công ty, các thành viên, cổ đông thì những người này có quyền khởi kiện ra cơ quan giải quyết tranh chấp yêu cầu hoàn trả tài sản và bồi thường thiệt hại cho công ty.

### **3.1.2. Tính đồng bộ, tính hệ thống của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

Hệ thống văn bản pháp luật điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan khá phức tạp, cả về cấp độ của hiệu lực và phạm vi điều chỉnh. Về mặt hình thức văn bản, các văn bản pháp luật điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan bao gồm các văn bản quy phạm pháp luật ở tất cả các cấp độ khác nhau từ luật, bộ luật, nghị định, thông tư. Về phạm vi điều chỉnh, các văn bản này điều chỉnh ở những lĩnh vực khác nhau của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan: (i) các văn bản pháp luật điều chỉnh về tổ chức quản lý trong doanh nghiệp trong đó quy định về diện người có liên quan cần kiểm soát và thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát; (ii) các văn bản pháp luật về kế toán quy định và hướng dẫn các nguyên tắc và phương pháp trình bày thông tin trong báo cáo tài chính về các bên có liên quan và các giao dịch giữa công ty với bên có liên quan; (iii) văn bản pháp luật điều chỉnh các vấn đề liên quan đến hiệu lực của giao dịch và xử lý về hậu quả của giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu như bộ luật dân sự; (iv) văn bản pháp luật hành chính điều chỉnh về xử lý vi phạm hành chính đối với người có thẩm quyền xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục luật định; (v) văn bản pháp luật hình sự quy định về hành vi phạm tội và hình phạt đối với người có thẩm quyền xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết luật định và gây thiệt hại nghiêm trọng đến tài sản của công ty.

Tính đồng bộ trong các văn bản pháp luật điều chỉnh giao dịch giữa công ty với người có liên quan thể hiện ở phương pháp và nội dung điều chỉnh một vấn đề cụ thể nào đó phù hợp với nhau, không có sự chồng chéo, mâu thuẫn. Hiện nay, trong các văn bản pháp luật về doanh nghiệp của Việt Nam vẫn có sự chồng chéo, ví dụ như quy định về người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp năm 2005, Quy chế quản trị doanh nghiệp áp dụng cho các công ty đại chúng và Luật các tổ chức

tín dụng. Pháp luật kế toán có quy định về người có liên quan mâu thuẫn với quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005.

Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan phải đảm bảo tính hệ thống, tính thống nhất. Hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là một chuỗi các quy định nhằm giám sát, kiểm soát và xử lý hành vi vi phạm từ nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát, về trình tự, thủ tục xác lập giao dịch, về giám sát việc thực hiện trình tự, thủ tục xác lập giao dịch để phát hiện vi phạm, về giải quyết hậu quả pháp lý khi giao dịch không tuân theo thủ tục giao kết luật định, quyền khởi kiện của người có quyền lợi bị vi phạm và các hình thức trách nhiệm đặt ra đối với cá nhân để xảy ra hành vi vi phạm. Những vấn đề nào trong chuỗi các vấn đề trên còn chưa được quy định thì cần phải được luật hóa như xác định hiệu lực của giao dịch, quyền khởi kiện của thành viên, cổ đông công ty đối với người quản lý doanh nghiệp, thành viên, cổ đông chiếm phần vốn góp cổ phần chi phối, xác định trách nhiệm hành chính để xử lý hành chính đối với người quản lý để xảy ra hành vi vi phạm trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan khi chưa đến mức phải xử lý về hình sự. Đây là những khoảng trống pháp luật trong khung pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam.

### **3.1.3. Tính tương thích với pháp luật và thông lệ quốc tế về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

Sự hội nhập quốc tế làm cho các quốc gia xích lại gần nhau trong mọi lĩnh vực, trong đó có pháp luật. Tiến trình hội nhập đòi hỏi mỗi quốc gia phải hài hòa các vấn đề của quốc gia mình cho tương thích với chuẩn mực chung đang được hầu hết các quốc gia trên thế giới thừa nhận. Việt Nam đang chủ động và tích cực tham gia hội nhập khu vực và quốc tế, bởi vậy, việc xem xét tính tương thích, sự hài hòa giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật quốc tế là rất cần thiết. Trong lĩnh vực quản trị công ty nói chung và kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nói riêng, sự tương thích và phù hợp với thông lệ quốc tế đòi hỏi:

- Quy định pháp luật về xác định địa vị pháp lý, quyền và trách nhiệm của người đại diện theo pháp luật phải đầy đủ, rõ ràng và cụ thể. Bởi vì, xác định nghĩa vụ pháp lý cho họ thì mới có thể quy được trách nhiệm khi để xảy ra hành vi vi phạm do không tuân thủ nghĩa vụ do pháp luật hoặc Điều lệ công ty quy định. Hiện nay, Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã hoàn thiện quy định này. Trong khi đó, vai

trò của người đại diện theo pháp luật trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan có ý nghĩa quan trọng bởi vì bản thân họ là người có nghĩa vụ công khai các giao dịch giữa công ty với người có liên quan đến những người có thẩm quyền quyết định. Công khai hóa các giao dịch của những người có liên quan của mình với công ty là các giao dịch có nguy cơ xung đột lợi ích là một ứng xử thể hiện nghĩa vụ trung thành của người quản lý công ty nói chung, người đại diện theo pháp luật của công ty nói riêng. Đây là khâu đầu tiên trong quy trình kiểm soát giao dịch vì nếu không có việc công khai thông tin về giao dịch thì các thành viên, cổ đông trong công ty hoặc HĐQT, Ban kiểm soát sẽ không nhận được thông tin về giao dịch để giám sát. Chính vì vậy, đề cao trách nhiệm và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật đồng thời cũng quy định chế tài xử lý thỏa đáng đối với những người có hành vi vi phạm.

- Các thành viên, cổ đông trong công ty cần được đối xử công bằng trong việc tiếp cận các thông tin và phải có cơ chế giám sát một cách có hiệu quả và chất lượng của các thông tin được công bố. Đây là một trong những điều kiện quan trọng để các cổ đông có thể giám sát người quản lý công ty thực hiện nghĩa vụ của mình, từ đó phát hiện các hành vi vi phạm trong đó có việc không tuân theo thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

- Các quy định về cơ cấu thành viên HĐQT và cách thức hoạt động của HĐQT cần phải đảm bảo tính độc lập và chuyên nghiệp của HĐQT trong quản lý công ty; không để các cổ đông lớn thôn tính quyền của HĐQT. Việc quy định về thành viên HĐQT độc lập và tỷ lệ số thành viên HĐQT độc lập trên số lượng thành viên HĐQT sẽ tăng cường tính độc lập của HĐQT và đồng nghĩa với tránh bị chi phối của các cổ đông lớn, các quyết định được đưa ra khách quan hơn cũng như tăng khả năng độc lập, giám sát hoạt động của Ban giám đốc. Trong việc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan tại HĐQT thì cơ cấu thành viên HĐQT độc lập rất cần thiết bởi vì nó đảm bảo được tính khách quan và độc lập trong quyết định.

- Cơ cấu, tiêu chuẩn và hoạt động của Ban Kiểm soát phải thể hiện được chức năng, vai trò là cơ quan giám sát độc lập. Ban kiểm soát phải có đủ năng lực, trình độ chuyên môn nghề nghiệp và nguồn lực để thực hiện chức năng, nhiệm vụ theo quy định. Đặc biệt trong việc giám sát thực hiện các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Sự giám sát của Ban kiểm soát

là một trong những kênh quan trọng để từ đó thông báo cho các thành viên, cổ đông và có biện pháp xử lý kịp thời.

- Giám sát thông tin về các bên có liên quan và giao dịch giữa công ty với các bên liên quan cần đầy đủ, rõ ràng hơn. Cụ thể những việc cần làm và ai làm những việc đó và làm như thế nào để kiểm soát giao dịch giữa công ty và người có liên quan một cách hiệu quả [4, tr.45]. Các công cụ và cơ chế kiểm soát giao dịch giữa công ty với các bên có liên quan cần cụ thể, dễ hiểu để có thể vận hành được trên thực tế. Như vậy mới có thể đảm bảo tính hợp lý và khả thi trong quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

#### **3.1.4. Các yêu cầu cụ thể quản trị công ty đặt ra đối với pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

“Quản trị công ty là những biện pháp nội bộ để điều hành và kiểm soát công ty, liên quan tới các mối quan hệ giữa Ban giám đốc, HĐQT và các cổ đông của một công ty với các bên có quyền lợi liên quan trong doanh nghiệp” [3, tr.14]. Điều này giúp doanh nghiệp định hướng cũng như tạo ra cơ chế cân bằng và kiểm soát trong suốt quá trình phát triển của doanh nghiệp. Hàng loạt những bộ quy tắc về các thông lệ và các nguyên tắc quản trị công ty tốt đã được xây dựng trong suốt một thập kỷ qua. Trong số những bộ nguyên tắc này, chỉ có các nguyên tắc quản trị công ty của Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế tế (viết tắt là OECD) là hướng dẫn cho cả các nhà hoạch định chính sách lẫn các doanh nghiệp và đề cập một cách khá đầy đủ các lĩnh vực trong phạm vi quản trị công ty. Các nguyên tắc quản trị công ty của OECD đã được chấp nhận rộng rãi trên thế giới như là một khuôn khổ chuẩn mực và một tài liệu tham khảo chuẩn trong lĩnh vực quản trị công ty [24].

Các nguyên tắc quản trị công ty được OECD đề cập gồm có sáu nguyên tắc sau:

- (i) Đảm bảo cho một khuôn khổ quản trị công ty hiệu quả;
- (ii) Quyền của cổ đông và các chức năng sở hữu chính;
- (iii) Đối xử công bằng với các cổ đông;
- (iv) Vai trò của các bên có quyền lợi liên quan trong quản trị công ty;
- (v) Công bố thông tin và tính minh bạch;
- (vi) Trách nhiệm của HĐQT.

Những nguyên tắc trên ảnh hưởng trực tiếp hoặc gián tiếp đến việc ban hành các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trong

số đó những nguyên tắc sau đây cần được chú trọng khi xây dựng và ban hành các qui định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan

*Một là, yêu cầu đảm bảo cơ sở cho một khuôn khổ quản trị công ty hiệu quả.*

Nguyên tắc này đòi hỏi pháp luật phải quy định rõ ràng trách nhiệm của các cơ quan chức năng khác nhau trong việc quản trị, giám sát và thực hiện nhằm đảm bảo cho khuôn khổ quản trị công ty và đảm bảo tính minh bạch, hoạt động có hiệu quả của thị trường. Để đáp ứng yêu cầu của nguyên tắc này thì việc xây dựng và hoàn thiện các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan phải thể hiện được các nội dung như sau:

- Các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan phải dựa trên tác động của nó đối với hiệu quả kinh tế nói chung, tính toàn vẹn của thị trường và các cơ chế khuyến khích các bên tham gia thị trường. Giao dịch giữa công ty với người có liên quan không nên quy định theo hướng cấm đoán mà nên theo hướng thừa nhận sự tồn tại của các giao dịch này vì tính hiệu quả kinh tế và cần phải kiểm soát theo trình tự, thủ tục chặt chẽ. Với nội dung này Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã thể hiện được ý tưởng đó.

- Phân định trách nhiệm giữa các cơ quan quản lý khác nhau phải được thể hiện rõ ràng và đảm bảo phục vụ lợi ích của công chúng. Cơ quan quản lý (HQQT, HDTV), cơ quan điều hành (Ban giám đốc), cơ quan giám sát (BKS, các thành viên HQQT độc lập) phải được phân định trách nhiệm rõ ràng, đảm bảo phục vụ lợi ích của công ty, của các thành viên, cổ đông và những người có liên quan. Đặc biệt đối với giao dịch giữa công ty với người có liên quan, việc phân định trách nhiệm của người báo cáo giao dịch, cơ quan có thẩm quyền thông qua giao dịch, cơ quan thực hiện chức năng giám sát giao dịch có ý nghĩa quan trọng. Bởi vì đó là điều kiện tiên quyết để giao dịch được kiểm soát theo một khung pháp lý nhất định. Sẽ là không hợp lý nếu quy định cơ quan giám sát thực hiện việc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan như quy định hiện hành của công ty TNHH một thành viên là tổ chức trong Luật Doanh nghiệp năm 2005.

- Các cơ quan có chức năng giám sát và thực thi phải liêm chính, có đủ thẩm quyền, năng lực và nguồn lực để hoàn thành chức năng của mình một cách chuyên nghiệp và khách quan. Nội dung này yêu cầu cần phải luật hóa quy định cụ thể về quyền và nghĩa vụ của Ban kiểm soát với tư cách là cơ quan thực hiện chức năng kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

*Hai là, yêu cầu bảo đảm quyền của cổ đông và khả năng thực thi trên thực tế*

Quản trị công ty không chỉ hướng đến hiệu quả mà cả việc bảo vệ và tạo điều kiện cho cổ đông kiện thực hiện các quyền của mình. Trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, các quyền của cổ đông phải được đảm bảo: (i) từ các phương thức đăng ký quyền sở hữu; (ii) tiếp cận các thông tin liên quan và trọng yếu của công ty một cách kịp thời và thường xuyên; (iii) tham gia và biểu quyết tại ĐHĐCĐ. Hơn nữa, quyền của cổ đông còn phải đảm bảo được khả năng thực thi trên thực tế. Quyền tham gia và được cung cấp đầy đủ các thông tin về quyết định liên quan tới thay đổi căn bản trong công ty trong đó có thông tin về các giao dịch bất thường, cụ thể là giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần được thông tin đầy đủ để các thành viên, cổ đông thực hiện việc giám sát. Các cổ đông phải có cơ hội tham gia một cách hiệu quả và biểu quyết tại ĐHĐCĐ; Được thông tin đầy đủ và kịp thời về thời gian, địa điểm, chương trình và các vấn đề phải được thông qua tại ĐHĐCĐ; cơ hội đặt câu hỏi cho HĐQT tại ĐHĐCĐ; khả năng biểu quyết trực tiếp hay vắng mặt thể hiện ở quy định đại diện được ủy quyền. Cổ đông có thể ủy quyền cho người khác thay mặt mình tham dự ĐHĐCĐ. Chỉ khi cổ đông có đầy đủ các quyền và được tạo điều kiện để thực thi quyền năng của mình thì họ mới thể hiện được trọn vẹn chức năng của người sở hữu công ty, trong đó có quyền được thông tin, quyền giám sát và quyền quyết định về giao dịch giữa công ty với người có liên quan (trong trường hợp việc thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan thuộc thẩm quyền của ĐHĐCĐ).

*Ba là, yêu cầu đảm bảo sự đối xử bình đẳng giữa các cổ đông.*

Nguyên tắc này đòi hỏi khuôn khổ quản trị công ty cần đảm bảo có sự đối xử bình đẳng đối với mọi cổ đông, trong đó có cổ đông thiểu số và cổ đông nước ngoài. Mọi cổ đông phải có cơ hội khiếu nại hiệu quả khi quyền của họ bị vi phạm.

Các quy định pháp luật về quản trị công ty của Việt Nam đã nhấn mạnh đến giải quyết vấn đề cơ bản trong quản trị công ty ở các nước đang phát triển. Đó là mối quan hệ giữa cổ đông đa số và cổ đông thiểu số. Hàng loạt các công cụ pháp lý bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty nói chung và cổ đông nói riêng đã được thiết lập trong đó có quy định về những người có liên quan và kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trong nguyên tắc này vấn đề bảo vệ cổ đông thiểu số khỏi sự lạm dụng của cổ đông nắm quyền kiểm soát và đảm bảo quyền khiếu nại của cổ đông thiểu số có ý nghĩa quan trọng trong việc kiểm soát

giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Khả năng các cổ đông thiểu số có quyền kiện hủy bỏ quyết định của ĐHĐCĐ và khả năng khởi kiện giám đốc, chủ tịch HĐQT, thành viên HĐQT hoặc những thành viên, cổ đông có phần vốn góp cổ phần chi phối cần được luật hóa cụ thể. Luật Doanh nghiệp năm 2005 của Việt Nam đang thiếu quy định thành viên, cổ đông có quyền khởi kiện người quản lý công ty, thành viên, cổ đông có phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối mà mới chỉ được thể hiện trong Nghị định hướng dẫn thi hành.

Thành viên HĐQT và cán bộ quản lý cấp cao phải công khai cho HĐQT biết họ có lợi ích đáng kể trong bất kỳ một giao dịch nào hay vấn đề gì ảnh hưởng đến công ty hay không, dù là trực tiếp, gián tiếp hay thay mặt cho một bên thứ ba. Đây là những quy định trực tiếp ảnh hưởng đến việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, bao gồm: Các thành viên HĐQT, Ban kiểm soát, Tổng giám đốc và các cán bộ quản lý khác phải báo cáo cho công ty trong vòng 7 ngày về mọi lợi ích có thể đặt họ vào tình trạng xung đột lợi ích với công ty. Thông tin báo cáo gồm có: tên, địa chỉ, giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, ngành nghề kinh doanh của công ty và tỷ lệ nắm giữ cổ phần của cán bộ công ty hoặc người liên quan với đối tượng này. Vấn đề này đã được Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định cụ thể tại Điều 118. Tuy nhiên, trường hợp các đối tượng trên vi phạm nghĩa vụ công khai lợi ích có liên quan thì luật chưa có cơ chế cưỡng chế thực thi bằng các chế tài hành chính.

*Bốn là, yêu cầu về việc minh bạch hóa thông tin*

Khuôn khổ quản trị công ty phải đảm bảo công bố thông tin một cách minh bạch. Tính minh bạch thể hiện ở việc công bố kịp thời, chính xác và giải trình về chi tiết các vấn đề thực tế liên quan đến quản trị công ty, bao gồm tình hình tài chính, tình hình hoạt động, sở hữu và quản trị công ty. Cụ thể, pháp luật quy định phải công khai hóa một số thông tin trong nội bộ công ty gồm có: thông tin về sổ đăng ký cổ đông; thông tin về các bên có liên quan và các giao dịch của công ty với các bên có liên quan, báo cáo tài chính; báo cáo kết quả kinh doanh; biên bản và các nghị quyết của HĐQT, ĐHĐCĐ; báo cáo đánh giá của HĐQT và Ban kiểm soát. Ngoài yêu cầu về công bố chính xác thông tin thì tính minh bạch đòi hỏi trách nhiệm giải trình về nguồn gốc của các số liệu (số tiền) từ đâu ra, chi tiết giao dịch (như là giao dịch giữa công ty với người có liên quan) về ký kết với chủ thể nào, điều kiện ký kết, nội dung ký kết...

Việc đảm bảo thông tin minh bạch là tiền đề quan trọng trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan để cơ quan giám sát, các thành viên, cổ đông trong công ty có thể thực hiện tốt chức năng giám sát nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của công ty. Tuy nhiên, kém công khai hóa và minh bạch hóa là một trong những vấn đề lớn của quản trị công ty ở nước ta hiện nay. Nguyên tắc công khai, minh bạch và trách nhiệm giải trình vẫn còn khá xa lạ trong thực tiễn quản lý của nhiều công ty ở Việt Nam. Lý do là luật quy định cơ chế thực thi cụ thể và chế tài dành cho người không thực hiện việc công bố thông tin. Công bố thông tin bao gồm nhưng không giới hạn ở các thông tin về giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong các báo cáo tài chính phù hợp với Chuẩn mực kế toán Việt Nam, báo cáo về tình hình hoạt động tại ĐHQĐ, báo cáo giám sát của Ban Kiểm soát.

Tính minh bạch không chỉ dừng lại ở đòi hỏi công khai hóa mà cần phải thuyết minh rõ tính xác thực và căn cứ đúng đắn của vấn đề đã được công bố công khai. Trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, tính minh bạch thể hiện ở giải trình sự cần thiết, tính hợp lý về mặt kinh tế khi thiết lập giao dịch.

*Năm là, yêu cầu về tính trách nhiệm tối đa của HĐQT*

Khuôn khổ quản trị công ty cần đảm bảo định hướng chiến lược của công ty, giám sát có hiệu quả công tác quản lý của HĐQT và trách nhiệm của HĐQT đối với công ty và cổ đông. HĐQT được thiết kế với vai trò làm trung tâm trong khung quản trị CTCP, có trách nhiệm và thẩm quyền giải quyết các vấn đề phát triển lâu dài của công ty, gồm từ chiến lược phát triển, kế hoạch phát triển, vốn, nhân sự, phân chia lợi ích giữa các bên có liên quan, cân bằng lợi ích giữa cổ đông và những người điều hành, giữa các cổ đông trong công ty với nhau. HĐQT của công ty phải có đủ quyền lực, khả năng và tính khách quan cần thiết để thực hiện chức năng chỉ đạo chiến lược và giám sát quản lý.

Liên quan đến kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan đòi hỏi:

- (i) Khi quyết định của HĐQT có thể ảnh hưởng tới các nhóm cổ đông khác nhau theo các cách khác nhau thì HĐQT phải đối xử bình đẳng giữa các cổ đông;
- (ii) Giám sát và xử lý các xung đột lợi ích tiềm ẩn của Ban giám đốc, HĐQT và cổ đông, trong đó có việc lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan; Thành phần và kinh nghiệm của các thành viên HĐQT mang tính quyết định đối với khả năng nhận biết các giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

(iii) HĐQT phải có khả năng đưa ra phán quyết độc lập, khách quan về các vấn đề của công ty. HĐQT phải xem xét việc bổ nhiệm một số lượng đủ các thành viên HĐQT độc lập có khả năng đưa ra phán quyết độc lập đối với các vấn đề khi tiềm ẩn xung đột về lợi ích. Trong việc xem xét, đánh giá để thông qua giao dịch giữa công ty với người có liên quan, thành viên của HĐQT độc lập có vai trò rất lớn bởi vì họ sẽ là người khách quan và chuyên môn như đã đề cập ở phần trên.

### **3.2. MỘT SỐ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN CƠ CHẾ KIỂM SOÁT GIAO DỊCH GIỮA CÔNG TY VỚI NGƯỜI CÓ LIÊN QUAN**

#### **3.2.1. Hoàn thiện nền tảng thể chế cho việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

##### ***3.2.1.1. Hoàn thiện các quy định pháp luật về nhận diện giao dịch giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát***

Nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát có ý nghĩa rất lớn đối với việc hạn chế tình trạng lạm dụng quyền lực công ty và tình trạng vụ lợi. Những hạn chế của pháp luật hiện hành và phân tích các yêu cầu của quản trị doanh nghiệp trong kinh tế thị trường cho thấy cần có những giải pháp sau đây nhằm khắc phục tình trạng này.

**Thứ nhất**, về cách tiếp cận và cơ cấu các điều luật quy định về người có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong từng loại hình doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp năm 2005, Luật Doanh nghiệp năm 2014. Theo quy định của phần giải thích từ ngữ thì “người có liên quan” được hiểu là “người có liên quan” với công ty nhưng ở những quy định riêng trong các loại hình doanh nghiệp thì “người có liên quan” lại hiểu là “người có liên quan” với cá nhân có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp. Như vậy, cần phải quy định lại để thống nhất cách hiểu theo hướng “người có liên quan” trong quan hệ với công ty. Phần giải thích từ ngữ về “người có liên quan” nên quy định theo phương pháp liệt kê bao gồm nhưng không giới hạn các đối tượng được quy định và những trường hợp khác được coi là người có liên quan do Điều lệ công ty quy định. Tùy theo sự thỏa thuận của các thành viên, cổ đông trong doanh nghiệp mà những đối tượng được coi là có liên quan có thể được đưa vào để khi giao dịch giữa công ty với những đối tượng này sẽ được doanh nghiệp kiểm soát chặt chẽ.

Những quy định cụ thể về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần được kiểm soát trong các loại hình công ty TNHH hai thành viên trở lên, công ty TNHH một thành viên là tổ chức, CTCP nên quy định trực tiếp luôn là giao dịch giữa công ty với người có liên quan đã được đưa vào phần giải thích từ ngữ và một số đối tượng đặc thù khác của từng doanh nghiệp (nếu có), không nên đi theo hướng liệt kê lại như Luật Doanh nghiệp năm 2005 hiện nay và Luật Doanh nghiệp năm 2014 có hiệu lực thi hành vào ngày 1/7/2015 tới. Với cách quy định như hiện nay thì sẽ không có tính liên kết, tính thống nhất trong quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong Luật Doanh nghiệp.

Luật Chứng khoán năm 2006 và Luật các tổ chức tín dụng năm 2010 tiếp cận người có liên quan trong quan hệ với cá nhân. Quy định này không dễ hiểu và dễ vận dụng, ngoài ra lại không thống nhất với Luật Doanh nghiệp năm 2005. Do đó, nên sửa đổi người có liên quan theo hướng người có liên quan với doanh nghiệp để thống nhất cách hiểu như Luật Doanh nghiệp.

**Thứ hai**, quy định cụ thể về người có liên quan trong phần giải thích từ ngữ của luật doanh nghiệp.

Quy định về người có liên quan trong luật doanh nghiệp sửa đổi bao gồm nhưng không giới hạn ở những trường hợp sau, có nghĩa là Luật doanh nghiệp đề xuất danh sách “cứng”, danh sách bổ sung do công ty tự thỏa thuận trong Điều lệ phụ thuộc vào tình hình thực tế từng công ty

(i) Nhóm người có quan hệ trực tiếp với công ty

- Công ty mẹ;
- Công ty con;
- Thành viên sở hữu phần vốn góp đáng kể, cổ đông sở hữu phần vốn góp lớn (tỷ lệ vốn góp được coi là đáng kể, có thể ảnh hưởng đến việc ra quyết định của công ty do Điều lệ công ty quy định)
- Người quản lý doanh nghiệp

(ii) Nhóm người có quan hệ gián tiếp với công ty: thông qua mối quan hệ với nhóm người có quan hệ trực tiếp với công ty

- Những người thân thích của người quản lý doanh nghiệp, thành viên có phần vốn góp chi phối, cổ đông sở hữu cổ phần chi phối. Những người thân thích có thể kể đến như cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, vợ, chồng, anh, chị, em ruột, con đẻ, con nuôi của những người kể trên.

- Những doanh nghiệp mà người thân thích trên có sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần chi phối việc ra quyết định trong các doanh nghiệp đó.
- Những doanh nghiệp mà thành viên có vốn góp chi phối, cổ đông có cổ phần chi phối sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối trong các doanh nghiệp đó.
- Những doanh nghiệp mà người quản lý, thành viên, cổ đông sở hữu cổ phần chi phối, người thân thích của họ là người quản lý doanh nghiệp.

Những trường hợp khác do Điều lệ công ty quy định. Điều lệ công ty có thể mở rộng đối tượng người thân thích như con dâu, con rể, bố mẹ vợ, bố mẹ chồng, giám đốc giấu mặt, người quản lý công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ, người đại diện theo ủy quyền của thành viên, cổ đông sở hữu từ chi phối ... những đối tượng mà công ty cho rằng có thể có xung đột lợi ích khi tham gia giao dịch dẫn đến lợi ích bị san sẻ.

Chuẩn mực kế toán giữa công ty với người có liên quan số 26 được ban hành kèm theo Quyết định số 234/2003/QĐ-BTC cần được sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với chuẩn mực kế toán quốc tế số 24. Để tương thích hơn với chuẩn mực quốc tế và phù hợp với Luật Doanh nghiệp năm 2005 về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát, cần phải bổ sung vào Chuẩn mực kế toán số 26 những trường hợp được coi là người có liên quan như: (i) Có sở hữu vốn trong công ty dẫn đến việc có ảnh hưởng đáng kể tới công ty đó; (ii) có quyền đồng kiểm soát đối với công ty đó.

Trong lĩnh vực pháp luật chứng khoán, chỉ quy định đặc thù về người có liên quan, giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát như các cổ đông lớn hoặc các quy định cấm một số loại giao dịch với một số đối tượng người có liên quan nhất định. Điều lệ mẫu và Quy chế quản trị công ty áp dụng cho các công ty đại chúng cũng cần hiểu thống nhất về người có liên quan theo Luật Chứng khoán năm 2006, không như quy định hiện hành là Điều lệ Mẫu thì khái niệm người có liên quan lại theo Luật Doanh nghiệp năm 2005, trong khi đó Quy chế quản trị công ty quy định người có liên quan hiểu theo Luật Chứng khoán năm 2006 mà cả hai văn bản này đều đề cập đến thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Như vậy, cần phải sửa đổi lại Điều lệ Mẫu dẫn chiếu quy định người có liên quan theo Luật chứng khoán năm 2006 mới chính xác.

**Thứ ba**, quy định về giao dịch giữa công ty với người có liên quan được kiểm soát trong từng loại hình công ty.

Luật doanh nghiệp được sửa đổi chỉ nên qui định về các giao dịch với người có liên quan cần được kiểm soát mà không đề cập đến các hợp đồng như các Điều 59, Điều 75, Điều 120 Luật Doanh nghiệp năm 2005. Các giao dịch đương nhiên bao hàm cả hợp đồng. Hạn chế này vẫn lặp lại ở Luật Doanh nghiệp năm 2014. Mặt khác, Luật Doanh nghiệp năm 2005 nên quy định chung về tiêu chí xác định người có liên quan nhằm đảm bảo tính thống nhất của pháp luật về vấn đề này. Tuy nhiên, do mỗi loại công ty có những đặc thù riêng về quản trị công ty, về cơ cấu vốn, về vai trò của thành viên HĐQT nên pháp luật doanh nghiệp nên dành các qui định cụ thể về người có liên quan, giao dịch với người có liên quan cần được kiểm soát cho điều lệ của các công ty. Điều lệ của mỗi công ty căn cứ vào những qui định chung của pháp luật sẽ qui định cụ thể các tiêu chí xác định người liên quan, các loại giao dịch cần kiểm soát khi được ký với người liên quan.

Quy định về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong từng loại hình doanh nghiệp chỉ quy định dẫn chiếu đến phần giải thích từ ngữ và những đặc thù về tổ chức của doanh nghiệp đó (nếu có) để đảm bảo sự thống nhất và tương thích trong cùng văn bản pháp luật. Đối với các lĩnh vực đặc thù như pháp luật chứng khoán, pháp luật tín dụng ngân hàng, chỉ quy định nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan thể hiện đặc thù riêng trong lĩnh vực đó. Pháp luật về chứng khoán cần phải bổ sung giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát để kết nối với khái niệm người có liên quan. Pháp luật về tín dụng ngân hàng cũng cần bổ sung quy định về giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát cụ thể, rõ ràng hơn về yêu cầu công khai giao dịch và nguyên tắc thông qua giao dịch không được tính đến lá phiếu của người có liên quan như hiện nay.

#### ***3.2.1.2. Hoàn thiện các quy định pháp luật về trình tự, thủ tục xác lập giao dịch***

Các qui định của pháp luật hiện hành về trình tự và thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty và người có liên quan cần được hoàn thiện theo những giải pháp sau:

##### ***a) Đảm bảo tính công khai các giao dịch***

Yêu cầu về đảm bảo công khai các giao dịch được thực hiện thông qua các giải pháp cụ thể sau:

*Một là* về việc xác định chủ thể nào có nghĩa vụ công khai giao dịch. Luật Doanh nghiệp năm 2005 cũng như Luật Doanh nghiệp năm 2014 sẽ thay thế nó mới chỉ đề cập đến nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật ký kết hợp đồng phải

công khai giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Tuy nhiên, có những trường hợp giao dịch giữa công ty với người có liên quan được che đậy một cách tinh vi thông qua mối quan hệ phức tạp mà bản thân người đại diện theo pháp luật không thể biết thì không thể thực hiện được nghĩa vụ công khai. Như vậy, đầu tiên, nghĩa vụ công khai phải đặt ra cho nhóm người có liên quan trực tiếp với công ty, bởi vì thông qua quan hệ với nhóm người này thì sẽ có nhóm người liên quan với công ty có quan hệ gián tiếp với doanh nghiệp. Đây là nhóm chủ thể mà khi ký kết hợp đồng với công ty có thể không được biết đến là có mối quan hệ với doanh nghiệp do chính bản thân nhóm người có liên quan có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp cố tình che giấu. Do đó, Luật Doanh nghiệp cần bổ sung nghĩa vụ công khai giao dịch của người có liên quan có quan hệ trực tiếp với doanh nghiệp.

Những người có liên quan này có trách nhiệm báo cáo trước người đại diện theo pháp luật hoặc báo cáo trước chủ tịch HĐQT hoặc chủ tịch HĐQT. Việc không công khai giao dịch giữa công ty với người có liên quan của nhóm người này cũng giống như người đại diện theo pháp luật sẽ phải chịu chế tài hành chính hoặc hình sự phụ thuộc vào mức độ của hành vi vi phạm và thiệt hại xảy ra cho công ty. Riêng đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức phải gắn trách nhiệm công khai giao dịch với việc tổ chức lấy ý kiến của những người có thẩm quyền phê duyệt giao dịch đối với người đại diện theo pháp luật. So với quy định hiện hành tại Điều 75 Luật Doanh nghiệp năm 2005 thì người đại diện theo pháp luật chỉ có nghĩa vụ công khai giao dịch còn việc họp, tổ chức lấy ý kiến thì luật không đề cập. Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng chưa có sửa đổi ở nội dung này.

*Hai là*, nội dung công khai không nên chỉ dừng lại ở những thông tin về hợp đồng như quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2014 mà còn cần thiết ở những nội dung như giải trình về mối quan hệ giữa người có liên quan với công ty, lợi ích mà họ có thể đạt được nếu xác lập giao dịch. Bởi lẽ phải có những thông tin quan trọng này thì người có thẩm quyền phê duyệt mới có khả năng đánh giá hết được sự hợp lý của giao dịch, việc có hay không có lợi dụng giao dịch của người có liên quan.

*b) Về thẩm quyền phê duyệt giao dịch.* Đối với CTCP, Luật Doanh nghiệp nên dành quyền cho Điều lệ trong việc quyết định giao dịch sẽ thông qua tại HĐQT hoặc ĐHCĐ theo giá trị của giao dịch thay vì quy định tỷ lệ nhỏ hơn hoặc bằng 50% hoặc 35% như quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 do Điều lệ quy

định. Lý do là việc quyết định thông qua tại ĐHĐCĐ sẽ có thể dẫn đến tổn kém về thời gian, tiền bạc cho các cổ đông, chi phí quản trị cho doanh nghiệp nên để họ tự quyết định sau khi cân nhắc với quyền được phê duyệt giao dịch có ảnh hưởng đến lợi ích của họ.

Đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức, bỏ quy định người có liên quan và kiểm soát viên có quyền biểu quyết thông qua giao dịch như hiện nay. Nếu quy định người có liên quan có quyền biểu quyết thì đương nhiên khi biểu quyết để phê duyệt giao dịch, chắc chắn sẽ có một lá phiếu của người có liên quan, trong khi đó, điều kiện để thông qua giao dịch là khi đa số người có thẩm quyền bỏ phiếu tán thành thì điều kiện này rất dễ dàng đạt được. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã tiếp thu ý kiến này. Tuy nhiên, Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa bỏ quy định kiểm soát viên cũng có thẩm quyền phê duyệt giao dịch. Do đó, để đảm bảo sự phân định, tách bạch ba quyền năng chỉ đạo, điều hành và kiểm soát trong công ty TNHH một thành viên là tổ chức thì cần sửa đổi quy định này trong thời gian tới.

*c) Về nguyên tắc thông qua giao dịch.* Đối với công ty TNHH một thành viên là tổ chức, Luật Doanh nghiệp năm 2005 cần quy định rõ ràng về điều kiện thông qua giao dịch của công ty. Việc quy định những điều kiện (tạm gọi là điều kiện cần) như điều kiện về chủ thể của giao dịch và tuân thủ pháp luật về hợp đồng là không cần thiết và nên bỏ những quy định này. Bởi lẽ, với điều kiện “*các bên ký kết hợp đồng hoặc thực hiện giao dịch là những chủ thể pháp lý độc lập, có quyền, nghĩa vụ tài sản và lợi ích riêng biệt*” hay điều kiện “*chủ sở hữu công ty tuân thủ quy định của pháp luật về hợp đồng và pháp luật có liên quan trong việc mua, bán, cho vay, thuê, cho thuê và các giao dịch giữa công ty và chủ sở hữu*” đều là một trong những điều kiện của giao dịch dân sự có hiệu lực theo Điều 122 Bộ luật dân sự. Trong khi đó, xét trong khuôn khổ điều luật này nên hiểu là những điều kiện để giao dịch được thông qua còn các điều kiện có hiệu lực thì đương nhiên giao dịch sẽ phải đáp ứng.

Giá trị hợp đồng phải là giá hợp lý tại thời điểm hợp đồng được ký kết hoặc được thực hiện. Giải pháp này thúc đẩy nhanh, hiệu quả và chặt chẽ hơn việc thông qua giao dịch tại loại hình công ty TNHH. Tuy nhiên, quy định này sẽ khiến cho việc áp dụng khó khăn bởi lẽ cơ quan nào sẽ xác định mức giá trong hợp đồng là hợp lý hay công ty TNHH một thành viên là tổ chức sẽ phải thuê một tổ chức định giá chuyên nghiệp để xác định mức giá hợp lý trước khi những người có thẩm quyền bỏ phiếu thông qua giao dịch? Nếu đã được một tổ chức xác định mức giá là

hợp lý thì việc thông qua của những người có thẩm quyền có cần thiết nữa không vì như vậy sẽ không có việc lợi dụng giao dịch để tư lợi? Trong bối cảnh như vậy, giải pháp hợp lý là Luật Doanh nghiệp cần thiết phải quy định tổ chức chuyên môn có thẩm quyền định giá giao dịch.

Đối với CTCP, trong trường hợp việc thông qua giao dịch thuộc thẩm quyền của HĐQT mà số lượng thành viên HĐQT không có lợi ích trong giao dịch không đủ để quyết định theo đa số (ví dụ chỉ còn một thành viên HĐQT không có lợi ích) hoặc trường hợp chủ tịch HĐQT là người có liên quan, biểu quyết phê duyệt giao dịch số phiếu lại ngang nhau thì Luật Doanh nghiệp nên bổ sung những trường hợp này do ĐHĐCĐ phê duyệt.

Đối với công ty hợp danh, hiện nay Luật Doanh nghiệp năm 2005 và Luật Doanh nghiệp năm 2014 không kiểm soát giao dịch giữa công ty hợp danh với người có liên quan trong khi đó giao dịch này có thể bị lợi dụng ảnh hưởng đến lợi ích của thành viên góp vốn. Do đó cần phải bổ sung quy định trong Luật Doanh nghiệp về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là các thành viên hợp danh, thành viên góp vốn và những đối tượng có quan hệ trực tiếp với họ; bổ sung quyền biểu quyết của thành viên góp vốn đối với các giao dịch giữa công ty hợp danh với người có liên quan của công ty; bổ sung về trình tự, thủ tục thông qua giao dịch, các chế tài khi xảy ra hành vi vi phạm giống như các loại hình công ty khác.

### ***3.2.1.3. Hoàn thiện các quy định pháp luật về xử lý giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị vô hiệu***

Giao dịch giữa công ty với người liên quan có thể bị vô hiệu do nhiều lý do khác nhau và vì thế việc xử lý chúng có thể có nhiều phương thức khác nhau.

*Thứ nhất*, về giao dịch giữa công ty với người có liên quan bị vô hiệu khi không tuân theo thủ tục giao kết do luật định

- Cần thiết phải bổ sung quy định trong Bộ luật dân sự về trường hợp giao dịch dân sự bị vô hiệu khi không tuân theo thủ tục giao kết theo quy định của pháp luật để khi giải quyết tranh chấp về giao dịch giữa công ty với người có liên quan, cơ quan giải quyết có căn cứ pháp lý rõ ràng. Dự thảo Bộ luật dân sự năm 2014 đang được đưa ra lấy ý kiến nhân dân vẫn chưa đề cập đến căn cứ vô hiệu này. [27]

- Luật Doanh nghiệp không nên quy định giao dịch giữa công ty với người có liên quan đương nhiên vô hiệu nếu không tuân theo thủ tục giao kết do luật định mà nên *trừ trường hợp ĐHĐCĐ hoặc HĐQT/HĐTV có quyết định khác*. Bởi vì, sự

không tuân theo trình tự giao kết không đồng nghĩa với giao dịch giữa công ty với người có liên quan đã bị người có liên quan tước đoạt lợi ích vật chất của công ty. Do đó, việc tuyên bố một giao dịch đang được thực hiện vô hiệu có thể gây ra thiệt hại cho công ty nếu như giao dịch đó vẫn tuân theo các quy luật của thị trường và cần thiết cho công ty. Liên quan đến vấn đề này, tôi đề xuất nên sửa đổi quy định giao dịch giữa công ty với người có liên quan khi không tuân theo thủ tục giao kết không bị vô hiệu khi ĐHĐCĐ hoặc HĐQT/HĐTV (thẩm quyền phê duyệt tùy theo giá trị giao dịch) có quyết định thông qua. Như vậy là dành quyền cho ĐHĐCĐ hoặc HĐQT, HĐTV được quyền thông qua sau khi giao dịch giữa công ty với người có liên quan đã được thực hiện.

- Đối với các công ty đại chúng, pháp luật về chứng khoán đã có cách tiếp cận tiến bộ theo hướng giao dịch giữa công ty với người có liên quan *không bị vô hiệu* nếu thành viên HĐQT hoặc người quản lý tham gia vào cuộc họp và phiếu bầu của họ cũng được tính đến khi biểu quyết thông qua giao dịch trong trường hợp giao dịch đã được công khai và đạt được số phiếu thông qua nhất định. Tuy nhiên, các trường hợp được đề cập này chưa được quy định rõ ràng và khó áp dụng. Phần quy định các trường hợp giao dịch giữa công ty với người có liên quan sẽ *không bị vô hiệu nếu giao dịch đã được công khai và các cổ đông đã bỏ phiếu tán thành giao dịch*. Luật không quy định rõ ràng tỷ lệ bỏ phiếu bao nhiêu phần trăm để được thông qua sẽ dẫn đến khó khăn trong thực tiễn thi hành. Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã đưa ra tỷ lệ thông qua là 65% tại ĐHĐCĐ đối với giao dịch giữa công ty với người có liên quan và theo tôi, tỷ lệ này phù hợp trong trường hợp này để tạo ra tính thống nhất trong việc áp dụng pháp luật. Đối với trường hợp “*hợp đồng được một tổ chức tư vấn độc lập cho là công bằng và hợp lý xét trên mọi phương diện liên quan đến các cổ đông của công ty vào thời điểm giao dịch*” đòi hỏi phải có hướng dẫn cụ thể hơn về tổ chức tư vấn độc lập là các tổ chức có chức năng thẩm định giá và đảm bảo tính công bằng của giao dịch phải thể hiện ở giá cả và các điều kiện giao dịch khác.

Đối với trường hợp quy định cấm giao dịch cho vay hoặc bảo lãnh của công ty đại chúng với các cổ đông và những người có liên quan (Khoản 3 Điều 24 Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012) mâu thuẫn với quy định cấm cho vay hoặc bảo lãnh của công ty đại chúng với thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát, giám đốc điều hành, các cán bộ quản lý khác và người liên quan của những

người kể trên, trừ khi ĐHĐCĐ có quyết định khác (Khoản 4 Điều 22 Thông tư 121/2012/TT-BTC ngày 26/7/2012). Khái niệm người có liên quan đã bao gồm thành viên HĐQT, giám đốc điều hành, các cán bộ quản lý nên xét về kỹ thuật lập pháp thì hai điều này trùng lặp và mâu thuẫn. Cần phải quy định lại theo hướng mở rộng hơn là cho phép ĐHĐCĐ quyết định việc có ký kết hợp đồng cho vay hoặc bảo lãnh giữa công ty với người có liên quan, thành viên Ban kiểm soát hay không. Bởi vì chính bản thân họ là những người sở hữu công ty quyết định giao dịch này có thể có dấu hiệu tư lợi hay không để thực hiện việc cấm đoán.

*Thứ hai*, bị tòa án tuyên vô hiệu theo yêu cầu của cổ đông dựa trên căn cứ luật định.

Khi có hành vi lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan để trục lợi mà bản thân công ty không đứng ra khởi kiện thì để bảo vệ lợi ích của công ty, các thành viên, cổ đông có quyền khởi kiện. Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã quy định quyền của cổ đông trong việc yêu cầu tòa án hoặc trọng tài hủy bỏ Nghị quyết của ĐHĐCĐ nhưng chưa quy định về quyền khởi kiện giám đốc, chủ tịch HĐQT, thành viên HĐQT của công ty khi có hành vi vi phạm pháp luật và Điều lệ doanh nghiệp. Đây là quy định về tố tụng phái sinh, một khái niệm vẫn còn xa lạ ở Việt Nam. Do đó, cần cụ thể hơn nữa về nguyên tắc là công ty sẽ phải chịu án phí đối với việc giải quyết tại tòa án các tranh chấp này vì kết quả khởi kiện thuộc về công ty, chứ không phải thuộc về người khởi kiện. Bên cạnh đó, luật cũng phải đưa ra cơ chế để người khởi kiện có thể cung cấp các chứng cứ chứng minh cho hành vi vi phạm của những người có thẩm quyền như công ty phải công khai, minh bạch các báo cáo tài chính, biên bản họp HĐQT, biên bản họp ĐHĐCĐ/HĐTV và phải thực hiện việc giao nộp chứng cứ khi tòa án có yêu cầu. Luật Doanh nghiệp năm 2014 đã luật hóa quyền khởi kiện của thành viên, cổ đông sở hữu từ 1% cổ phần phổ thông trở lên nhưng nguyên tắc xác định chi phí khởi kiện chưa phù hợp cần phải xác định lại chi phí tố tụng công ty sẽ phải chịu theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự.

Ngoài ra, trong những trường hợp người có liên quan là các thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối tham gia giao dịch với công ty và lợi dụng giao dịch này để trục lợi thì chưa có cơ chế cho phép các thành viên, cổ đông có thể khởi kiện những người này vì lợi ích của công ty. Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa có quy định này, do đó cần bổ sung quy định các thành viên, cổ đông có quyền khởi kiện thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối vì đã gây thiệt hại cho lợi ích của công ty. Đây cũng là trường hợp tố tụng phái sinh và kết quả

khởi kiện thuộc về công ty. Có thể học tập kinh nghiệm của Trung Quốc trong việc quy định nghĩa vụ của thành viên, cổ đông phải trung thành với lợi ích của công ty để xác định hành vi vi phạm của họ.

***3.2.1.4. Hoàn thiện quy định pháp luật về trách nhiệm đối với người có hành vi vi phạm trong thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

Việc quy định các hình thức chế tài (dân sự, hành chính, hình sự) phù hợp là một trong những hình thức cưỡng chế thực thi giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Người có liên quan với công ty luôn phải chịu sự giám sát và có thể phải chịu trách nhiệm hành chính hoặc hình sự tùy vào mức độ của hành vi vi phạm và thiệt hại nếu có tình giao kết giao dịch với công ty để trục lợi. Đây là cơ chế giám sát để thực hiện giao dịch giữa công ty với người có liên quan một cách có hiệu quả.

***Thứ nhất, về trách nhiệm dân sự***

Luật Doanh nghiệp cần xác định rõ hành vi vi phạm trong việc kiểm soát giao dịch thuộc về ai thì người đó có trách nhiệm bồi thường thiệt hại mà không nên quy định chung chung người đại diện theo pháp luật, cổ đông, thành viên, người quản lý doanh nghiệp có liên quan phải bồi thường thiệt hại phát sinh vì trong nhiều trường hợp họ không có lỗi. Ví dụ thành viên HĐQT không công khai doanh nghiệp họ có vốn góp chi phối để người đại diện theo pháp luật ký kết hợp đồng được biết khi xác lập giao dịch thì người đại diện theo pháp luật không có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại phát sinh.

***Thứ hai, về xử lý vi phạm hành chính***

Việc thiếu vắng hoàn toàn các quy định về xử lý vi phạm hành chính đối với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết giao dịch giữa công ty với người có liên quan hiện nay là một khoảng trống pháp lý. Pháp luật xử lý vi phạm hành chính cần thiết phải bổ sung các hành vi vi phạm phải chịu chế tài liên quan đến việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan như sau:

(i) Người đại diện theo pháp luật của công ty không thực hiện quy định về công khai giao dịch đến cơ quan có thẩm quyền thông qua giao dịch như HĐQT (công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên), ĐHĐCĐ, HĐQT (CTCP), những người có thẩm quyền quyết định giao dịch (công ty TNHH một thành viên là tổ chức);

(ii) Thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát, giám đốc, Tổng giám đốc, các cổ đông sở hữu cổ phần chi phối, các thành viên sở hữu phần vốn góp chi phối

không công khai hóa lợi ích có liên quan, ví dụ như không công khai công ty mà họ và người có quan hệ thân thích với họ sở hữu cổ phần hoặc có phần vốn góp;

(iii) Người quản lý doanh nghiệp và các cổ đông sở hữu cổ phần chi phối, các thành viên sở hữu phần vốn góp chi phối không công khai những người thân thích của họ từ cha, cha nuôi, mẹ, mẹ nuôi, vợ, chồng, anh, chị, em ruột, con đẻ, con nuôi của họ.

(iv) Người có liên quan có quan hệ trực tiếp với công ty không công khai về giao dịch giữa công ty với người có quan hệ liên quan có mối quan hệ với họ như những người thân thích, những doanh nghiệp mà họ và những người thân thích của họ có phần vốn góp, cổ phần chi phối.

(vi) Các thành viên HĐQT hoặc Giám đốc (Tổng giám đốc) cố tình phê duyệt giao dịch giữa công ty với người có liên quan mặc dù đã biết giao dịch này chưa được công khai trước HĐQT mà gây thiệt hại cho công ty dưới 100.000.000 đồng. Bởi lẽ, với hành vi này thì từ 100.000.000 đồng trở lên, những cá nhân này sẽ bị xử lý hình sự theo Điều 165 Bộ luật hình sự.

*Thứ ba, về chế tài hình sự.*

Bộ luật Hình sự năm 1999 được sửa đổi, bổ sung năm 2006 đã có quy định người nào có hành vi lợi dụng chức vụ, quyền hạn cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế gây thiệt hại cho doanh nghiệp thì bị truy tố trách nhiệm hình sự theo Điều 165. Đây là cơ sở để giám sát người quản lý công ty có thẩm quyền xác lập giao dịch đã có hành vi cố ý xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết mà gây thiệt hại cho công ty đến mức độ nhất định là 100.000.000 đồng. Tuy nhiên, đối với hành vi của người có liên quan là các thành viên, cổ đông sở hữu phần vốn góp, cổ phần chi phối lợi dụng việc giao kết hợp đồng với công ty không tuân theo thủ tục luật định nhằm mục đích tư lợi thì luật hình sự không có quy định nào liên quan để quy trách nhiệm hình sự cho nhóm người này. Do đó, cần bổ sung hành vi phạm tội này trong luật hình sự để có cơ sở răn đe, giám sát, và nâng cao cơ chế thực thi hoạt động kiểm soát loại giao dịch này.

**3.2.2. Hoàn thiện cơ chế quản trị công ty để kiểm soát hiệu quả hơn giao dịch giữa công ty với người có liên quan**

Như trên đã phân tích, quản trị công ty là những cơ chế, quy định thông qua đó doanh nghiệp được điều hành và kiểm soát. Cơ cấu quản trị công ty xác định quyền hạn và trách nhiệm giữa những thành viên khác nhau trong doanh nghiệp bao gồm

cổ đông, HĐQT, Ban điều hành, Ban kiểm soát và những người liên quan khác của doanh nghiệp. Cùng với sự phát triển nhanh chóng của khối doanh nghiệp cả về số lượng và quy mô, đặc biệt là sự hình thành của những doanh nghiệp lớn, quản trị công ty đang ngày càng thu hút sự quan tâm của cộng đồng doanh nghiệp và các nhà xây dựng pháp luật về doanh nghiệp.

Xây dựng cơ chế quản trị công ty tốt được coi là chìa khóa mở cửa thành công cho doanh nghiệp trong việc tiếp cận thị trường vốn và là nhân tố khẳng định giá trị của doanh nghiệp trong nền kinh tế. Do đó các nhà lập pháp cần lưu ý đến việc hoàn thiện mô hình về quản trị doanh nghiệp phù hợp với điều kiện kinh tế thị trường

Ở Việt Nam, khuôn khổ pháp lý về quản trị doanh nghiệp đã hình thành. Các nguyên tắc quản trị doanh nghiệp cùng quyền hạn, trách nhiệm của HĐQT, Ban giám đốc đã được quy định rõ trong Luật Doanh nghiệp năm 2005 và sắp tới là Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Chứng khoán năm 2006, Thông tư số 121/2012/TT-BTC được Bộ Tài chính ban hành ngày 26/7/2012. Điều này đã khẳng định một bước tiến dài của hệ thống pháp luật trong việc hoàn thiện khung pháp lý đối với hoạt động quản trị công ty tại Việt Nam, rút ngắn khoảng cách so với thế giới.

Tuy vậy, khuôn khổ pháp lý vẫn còn những thiếu sót nhất định cần phải được tiếp tục bổ sung, điều chỉnh. Những khiếm khuyết của khung pháp luật về quản trị công ty theo quy định của pháp luật hiện nay được rút ra trên cơ sở so sánh khung quản trị hiện hành bao gồm: Các thành phần trong doanh nghiệp chưa được đối xử công bằng trong việc tiếp cận các thông tin của doanh nghiệp; một số quyền của cổ đông còn thiếu; cơ cấu thành viên của ban lãnh đạo chưa đảm bảo tính độc lập và cân bằng của ban lãnh đạo với phần còn lại của người điều hành, chưa tách biệt được quyền quản lý và quyền giám sát của HĐQT và quyền điều hành của giám đốc; các yêu cầu về công khai và minh bạch hóa thông tin còn yếu; các công cụ và cơ chế kiểm soát các giao dịch với các bên có liên quan chưa đầy đủ và cụ thể, đủ mức để hiểu và vận hành trên thực tế. Bên cạnh đó là khoảng trống pháp lý liên quan đến quản trị doanh nghiệp 100% vốn nhà nước. Thực hiện theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005, hàng trăm tập đoàn kinh tế và tổng công ty nhà nước đã chuyển đổi sang hoạt động theo mô hình công ty TNHH một thành viên. Cho đến nay, các quy định pháp luật về quản trị công ty áp dụng cho mô hình công ty TNHH một thành viên này vẫn chưa chặt chẽ và cần được xây dựng cơ chế, chính

sách về quản lý, giám sát doanh nghiệp nhà nước thống nhất, đồng bộ theo hướng phù hợp với nền kinh tế thị trường.

Có thể nói, cơ chế quản trị công ty hiện nay ở Việt Nam là tập quyền, quyền lực tập trung vào một số ít người. Những người đó vừa là cổ đông lớn, vừa là thành viên và đồng thời giữ các chức vụ chủ chốt trong điều hành. Như vậy, họ vừa chi phối vừa nắm quyền điều hành và thu tóm quyền lực. Hoạt động thực tế có vẻ thiên lệch, thiên về điều hành hơn là hoạch định chiến lược và giám sát thực thi chiến lược phát triển doanh nghiệp. Nguy cơ lạm dụng quyền lực của ban lãnh đạo nói chung để thu lợi riêng cho mình và cho người khác là rất lớn. Quan sát thực tế cho thấy việc lạm dụng quyền lực tại các doanh nghiệp Việt Nam đã xảy ra. Có thể thấy, lãnh đạo các doanh nghiệp Việt Nam đang thiếu tầm nhìn chiến lược, chưa phải là thể chế giám sát và cân bằng quyền lực giữa các bên trong doanh nghiệp, nhất là giữa chủ sở hữu và điều hành. Thêm vào đó, trình độ năng lực của các thành viên lãnh đạo còn hạn chế, họ thường chưa phải là những người quản lý chuyên nghiệp (phần lớn vừa là chủ sở hữu vừa là người quản lý), vẫn quen và thiên về lối làm việc trong chế độ quản lý theo thuận tiện. Ngoài ra, doanh nghiệp phải chuyển từ “quản trị cảm tính” sang “quản trị khoa học”, chuyển từ cơ chế “gia đình trị” sang “cơ chế trị” [13].

Ngoài ra, Ban kiểm soát chưa phải là một thể chế giám sát nội bộ, độc lập, chuyên môn và chuyên nghiệp để cân bằng lại quyền lực của HĐQT và giám đốc, phục vụ cho lợi ích tối đa của công ty và cổ đông. Đối với công ty TNHH thì Luật Doanh nghiệp năm 2005 đã không quy định cụ thể về vai trò, địa vị, nhiệm vụ của Ban Kiểm soát để mặc cho Điều lệ công ty quy định. Các nhà làm luật có vẻ phát triển hơi thái quá nguyên tắc tự do kinh doanh và lạm dụng cơ chế tự hành khi để cho công ty tự quyết định các vấn đề về Ban kiểm soát. Bằng cách này, các nhà làm luật đã trao quyền tự quyết định các vấn đề của Ban kiểm soát theo ý muốn của họ. Khi mà các thành viên có tỷ lệ vốn lớn trong công ty luôn có xu hướng làm giám đốc điều hành, kiểm soát công ty thì họ rất có thể sẽ chi phối xây dựng một bản điều lệ công ty có lợi cho họ, làm giảm vai trò của Ban kiểm soát, vô hiệu hóa các cơ chế giám sát bằng các quy định hợp pháp và từ đó thu lợi riêng, gây thiệt hại cho các thành viên khác[8]. Đối với CTCP: (i) Luật Doanh nghiệp năm 2005 và kể cả Luật Doanh nghiệp năm 2014 chưa quy định bắt buộc thành viên Ban Kiểm soát phải là người ngoài công ty, không phải là người lao động trong công ty (trừ trường hợp

Doanh nghiệp nhà nước được quy định tại Điều 103 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Do đó, tính độc lập, khách quan và chuyên nghiệp của Ban kiểm soát chưa được đảm bảo; (ii) Hoạt động kiểm tra giám sát của Ban kiểm soát chủ yếu thiên về quá khứ, tức là những hoạt động và công việc đã làm, hơn là những dự kiến, kế hoạch của tương lai; (iii) Các phát hiện, đề xuất của Ban kiểm soát mới ở dạng “kiến nghị”, chưa có cơ chế buộc thực thi các kiến nghị hợp lý của Ban kiểm soát. Chưa được luật hóa quy định Ban kiểm soát có quyền nhân danh công ty kiện HĐQT, người quản lý hoặc các cổ đông khác, nếu xét thấy cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích chung của công ty. Chính những khiếm khuyết trong địa vị, nhiệm vụ của Ban Kiểm soát đã làm cho vai trò của Ban kiểm soát trong việc giám sát các bên có liên quan và giao dịch giữa các bên có liên quan rất mờ nhạt và cần phải sửa đổi.

Để hoàn thiện khung pháp luật về quản trị doanh nghiệp, các cơ quan lập pháp cần lưu ý đến một số khuyến nghị sau khi sửa đổi, bổ sung quy chế quản trị doanh nghiệp:

(i) Sửa đổi và hoàn thiện những quy định về HĐQT và Ban kiểm soát

- Luật hóa quy định về thành viên HĐQT độc lập. Trong đó, thành viên HĐQT độc lập nên là người nắm giữ cổ phiếu của doanh nghiệp nhưng giới hạn tỷ lệ để vẫn giữ được tính độc lập trong các quyết định của thành viên này cũng như nâng cao trách nhiệm của thành viên đó với công ty trong việc biểu quyết thông qua các quyết định có thể làm ảnh hưởng tới công ty và các cổ đông. Các quyền năng của thành viên HĐQT độc lập được luật hóa cũng phải đủ mạnh để có thể phản đối các quyết định của cổ đông chiếm đa số, cổ đông lớn gây ảnh hưởng đến công ty.

- Xây dựng cơ chế quản lý để HĐQT có đủ thẩm quyền chỉ đạo và kiểm soát công ty. Cần quy định rõ hơn tiêu chuẩn, chức năng của HĐQT. Theo thông lệ quốc tế, HĐQT là cơ quan có quyền lực cao nhất, là nơi đưa ra các chính sách, chiến lược và giám sát hoạt động của doanh nghiệp. Xu hướng hiện nay là HĐQT phải độc lập để giám sát hoạt động của Ban giám đốc. Thông lệ tốt đã chỉ ra rằng thành phần và kinh nghiệm của HĐQT mang tính quyết định đối với khả năng nhận biết các giao dịch của công ty với người có liên quan. Các thành viên HĐQT độc lập và thành viên không điều hành có quan hệ độc lập với Ban giám đốc sẽ đóng vai trò chủ chốt trong việc nhận biết giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Bỏ quy định chủ tịch HĐQT (hay chủ tịch HĐTV) được kiêm Giám đốc/Tổng giám đốc để tránh việc đan xen, lẫn lộn giữa vai trò này với vai trò kia, là cơ hội thuận lợi cho các giao dịch tư lợi.

- Quy định cụ thể hơn về nhiệm vụ và quyền hạn của Ban kiểm soát, bổ sung số lượng thành viên Ban Kiểm soát là người ngoài công ty để Ban kiểm soát có thể thực hiện được chức năng là cơ quan giám sát hoạt động của HĐQT và Ban giám đốc.

(ii) Quy định riêng về quy chế quản trị doanh nghiệp 100% vốn nhà nước

Thực hiện theo nguyên tắc phát triển của nền kinh tế thị trường là các tập đoàn kinh tế, tổng công ty nhà nước, doanh nghiệp nhà nước 100% vốn nhà nước sẽ thực hiện quá trình tái cấu trúc, chuyển đổi sang hoạt động theo mô hình CTCP. Tuy vậy, vẫn còn số ít doanh nghiệp 100% vốn nhà nước còn hoạt động, giữ vai trò trọng yếu của nền kinh tế. Tổ chức hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) có một quy định riêng hướng dẫn quản trị công ty áp dụng cho các doanh nghiệp do nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ. Trong đó đã đề cập đến sáu nguyên tắc của quản trị doanh nghiệp. Các nhà lập pháp có thể nghiên cứu và quy định dựa trên những nguyên tắc này để xây dựng quy chế quản trị doanh nghiệp nhà nước.

(iii) Tăng cường cơ chế bảo vệ cổ đông thiểu số

- Thiết lập chặt chẽ công cụ pháp lý tạo điều kiện cho các cổ đông thiểu số thực thi quyền của mình một cách có hiệu quả.

- Quy định về quyền tiếp cận thông tin công ty của các cổ đông để cổ đông có thể tham gia quá trình giám sát hoạt động của công ty.

(iv) Xây dựng và hoàn thiện các chế tài phù hợp đối với những vi phạm trong quản trị doanh nghiệp chính là chìa khóa cho sự thành công trong việc chuyển đổi từ hệ thống quản lý doanh nghiệp dựa trên cơ chế thân quen sang hệ thống dựa trên pháp luật.

(v) Hoàn thiện pháp luật về kế toán, kiểm toán doanh nghiệp, nâng cao chất lượng và hiệu quả hoạt động của các cơ quan kế toán, kiểm toán nhằm minh bạch giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đây là điều kiện, tiền đề không thể thiếu trong việc xác định rõ ràng, cụ thể và chính xác về hạch toán giao dịch giữa công ty với người có liên quan, tạo điều kiện cho việc giám sát có hiệu quả giao dịch này.

### **3.2.3. Giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người liên quan**

Hiện nay việc thực thi các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam còn yếu, có thể nói chưa phát huy được vai trò là một trong những công cụ pháp lý nhằm bảo vệ quyền lợi của các thành viên,

cổ đông góp vốn và của chính công ty. Các học giả Charles Oman và Daniel, phụ trách công tác nghiên cứu về quản lý, đầu tư và phát triển tại OECD đã cho rằng: “Thách thức lớn nhất với các nước đang phát triển hiện nay không phải là làm thế nào để thảo ra các điều luật và quy tắc quản trị doanh nghiệp bởi chúng đã có sẵn mà vấn đề mấu chốt là làm thế nào để thực thi các điều luật này một cách hiệu quả” [14]. Điều này là phổ biến ở các quốc gia có nền kinh tế chuyển đổi, nơi mà văn hóa kinh doanh chưa phát triển, nền pháp luật chưa văn minh, văn hóa pháp lý chưa tốt. Các thành viên, cổ đông trong công ty vẫn còn chưa quan tâm đến quyền kiểm soát của mình mà chỉ quan tâm đến khoản lợi nhuận thu được. Các giao dịch giữa công ty với người có liên quan hầu như chưa được giải quyết bằng các vụ án dân sự bởi vì các thành viên, cổ đông không thực hiện quyền của mình mà vụ việc chỉ đưa ra ánh sáng khi đã có dấu hiệu vi phạm về hình sự. Trong thời gian tới, các giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể kể đến như sau:

### ***3.2.3.1. Nâng cao ý thức của doanh nghiệp và các nhà đầu tư về việc tuân thủ các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

*Thứ nhất*, một trong những hạn chế trong việc áp dụng các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là nhận thức của chính các công ty, các thành viên, cổ đông, các bên có liên quan về quy định của pháp luật điều chỉnh lĩnh vực này còn hạn chế, chưa hiểu đầy đủ và đúng. Do đó, nâng cao nhận thức cho các thành viên, cổ đông và chính công ty về mục đích, sự cần thiết phải kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đây là yếu tố căn bản làm chuyển biến toàn bộ quá trình hoạt động và áp dụng. Từ đó mỗi công ty, thành viên, cổ đông và các bên có liên quan có trách nhiệm trong việc thực hiện các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Bởi vì, chừng nào lợi ích của việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan chưa được nhận thức rõ ràng thì việc áp dụng các quy định pháp luật sẽ còn bị xem là gánh nặng và chỉ mang tính hình thức.

*Thứ hai*, trên cơ sở nhận thức được sự cần thiết thì cần nâng cao ý thức tuân thủ của các doanh nghiệp về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trách nhiệm nâng cao cơ chế thực thi trước hết phụ thuộc vào chính các doanh nghiệp, các nhà đầu tư và các bên có liên quan. Tuy nhiên, các chủ thể trên chưa ý thức rõ và chủ động trong trường hợp giám sát thực hiện các quy định của

Luật Doanh nghiệp năm 2005, Điều lệ và Quy chế hoạt động của công ty cũng là một trong những nguyên nhân dẫn đến vi phạm các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Bản thân các doanh nghiệp chưa coi trọng và có ý thức tuân thủ quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Bởi vì nhiều công ty hoạt động dựa trên quan hệ góp vốn của người thân trong gia đình, anh em, bạn bè nên trong những công ty này mối quan hệ quyết định mọi hoạt động của công ty. Nâng cao ý thức tuân thủ pháp luật cũng là một trong những giải pháp chuyển từ cơ chế quản trị theo lối thuận tiện sang quản trị khoa học.

### ***3.2.3.2. Nâng cao nhận thức về vai trò của Điều lệ và quy chế của doanh nghiệp trong việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan***

Vấn đề kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần được các doanh nghiệp quan tâm, chú trọng đúng mức từ khi bắt đầu thành lập doanh nghiệp. Để xây dựng cơ chế kiểm soát này cần dựa trên định hướng của các thành viên, cổ đông công ty được thể hiện trong Điều lệ, Quy chế hoạt động của Doanh nghiệp. Ngay trong việc xây dựng Điều lệ doanh nghiệp, hiện nay chưa nhận được sự quan tâm của các thành viên, cổ đông. Đa số các doanh nghiệp đã sao chép nguyên văn các Điều lệ mẫu mà không có sự cụ thể hóa nào theo các đặc điểm của doanh nghiệp. Chủ yếu việc xây dựng Điều lệ chỉ là hình thức làm điều kiện cho việc đăng ký kinh doanh. Trên cơ sở các quy định của pháp luật, doanh nghiệp xây dựng bản Điều lệ phù hợp với công ty mình từ việc quyết định diện những người được coi là có liên quan cần đưa vào kiểm soát, thủ tục phê duyệt giao dịch trong đó có quy định về công khai giao dịch và thẩm quyền phê duyệt giao dịch và hiệu lực của giao dịch nếu không tuân theo thủ tục giao kết được quy định trong Điều lệ.

Trên cơ sở Luật Doanh nghiệp và Điều lệ công ty, các doanh nghiệp phải tự xây dựng cho mình quy chế nội bộ về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của doanh nghiệp. Trong quy chế nội bộ này phải đề cập đến các nội dung sau:

(i) Danh sách người có liên quan với công ty. Công ty cũng cần lưu ý rằng danh sách này phải thường xuyên được kiểm tra và cập nhật dựa trên tình hình sở hữu của công ty và những thay đổi của người quản lý hoặc các thành viên, cổ đông chi phối về người thân thích, về công ty mà người đó có cổ phần, vốn góp chi phối.

Như vậy danh sách người có liên quan với công ty này gắn liền với yêu cầu về công bố thông tin của thành viên HĐQT, thành viên Ban kiểm soát và Ban giám đốc.

(ii) Các loại giao dịch cần kiểm soát: từ giao dịch dân sự, thương mại đến lao động. Quy chế này có thể quy định các loại giao dịch cụ thể cần kiểm soát bao gồm nhưng không giới hạn ở các loại giao dịch như giao dịch mua bán, cho thuê hàng hóa/tài sản; giao dịch cho vay, bảo lãnh cho khoản vay.

(iii) Thủ tục kiểm soát giao dịch. Gồm có:

- Người đại diện theo pháp luật có nghĩa vụ công khai giao dịch trước cơ quan có thẩm quyền thông qua giao dịch như HĐQT/HĐTV và ĐHCĐ; Người có liên quan có quan hệ trực tiếp với công ty có nghĩa vụ công khai giao dịch giữa công ty với chủ thể có liên quan đến mình tới người đại diện theo pháp luật của công ty.

- Cơ quan có thẩm quyền phê duyệt giao dịch. Người đứng đầu cơ quan đó như chủ tịch HĐQT/chủ tịch HĐTV có nghĩa vụ tổ chức cuộc họp lấy ý kiến về việc có phê duyệt giao dịch hay không. Người có liên quan có trách nhiệm giải trình về các điều khoản của giao dịch, những lợi ích vật chất có thể đạt được và những thông tin quan trọng về hợp đồng (nếu có). Cơ quan có thẩm quyền phê duyệt giao dịch sẽ bỏ phiếu thông qua giao dịch theo nguyên tắc được quy định trong Luật Doanh nghiệp và Điều lệ, trong đó lá phiếu của người có liên quan đến giao dịch không được tính đến.

(iv) Trách nhiệm khi vi phạm các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Công ty nên cụ thể hóa trách nhiệm của từng cá nhân liên quan đến việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Đó là những người vi phạm nghĩa vụ công bố thông tin, người đại diện theo pháp luật vi phạm nghĩa vụ công khai giao dịch giữa công ty với người có liên quan và những người có liên quan trực tiếp với công ty vi phạm nghĩa vụ công khai giao dịch. Trách nhiệm dân sự, trách nhiệm hành chính hoặc trách nhiệm hình sự cần được quy định cụ thể trong Quy chế.

Ngoài ra, trong quá trình hoạt động, các doanh nghiệp cần chú trọng đến việc xây dựng hệ thống quản trị. Hệ thống đó bao gồm: tổ chức bộ máy, chính sách, quy chế, quy trình nghiệp vụ kiểm tra, kiểm soát, trong đó quy định đầy đủ chức năng, nhiệm vụ của các bộ phận, có sự phân công, phân nhiệm ủy quyền rõ ràng, xác định trách nhiệm của cá nhân gắn với chất lượng công việc và quyền lợi của người thực hiện. Các quy trình nghiệp vụ phải đầy đủ, chi tiết, cụ thể để hướng dẫn thực hiện, xác định rõ ràng trách nhiệm của từng cá nhân và bộ phận có liên quan.

Bên cạnh việc xây dựng hệ thống quản trị thì các doanh nghiệp cũng cần lưu ý vấn đề tiếp theo là làm cho hệ thống đó thực sự được vận hành trong đời sống doanh nghiệp. Ngoài việc kiên định với mục tiêu phát triển và áp dụng hệ thống quản trị, các doanh nghiệp cũng cần chú trọng việc giám sát, kiểm tra và đánh giá nhằm cải tiến liên tục hệ thống cho ngày càng phù hợp hơn với điều kiện thực tế của doanh nghiệp mình.

Những người quản lý doanh nghiệp, đặc biệt là các thành viên HĐQT cần thay đổi tư duy và nhận thức về quản trị công ty, nhất là về vai trò của HĐQT, Ban giám đốc và Ban kiểm soát để tránh việc HĐQT thu tóm quyền lực trong công ty do đa số thành viên HĐQT là cổ đông lớn.

Ngoài ra, thay đổi phương pháp quản trị công ty và điều hành doanh nghiệp trong đó coi trọng việc minh bạch hóa và trách nhiệm giải trình là quy trình tất yếu để lành mạnh hóa doanh nghiệp và quản trị doanh nghiệp hiệu quả.

### ***3.2.3.3. Tăng cường vai trò của các thiết chế giám sát và hoàn thiện các chế tài trách nhiệm vật chất***

Các thiết chế giám sát và các chế tài đủ mạnh được áp dụng đối với hành vi vi phạm để có sức răn đe và đảm bảo thực thi quy định của pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong bối cảnh hiện nay của Việt Nam chuyển từ hệ thống quản lý dựa trên quan hệ thân quen sang hệ thống quản lý dựa trên pháp luật. Hiện nay, người ta đang bàn luận về mức cân bằng thích hợp giữa các biện pháp cưỡng chế và tự nguyện thi hành. Tuy nhiên, ở những nước đang phát triển như Việt Nam thì vấn đề trên cũng cần phải cân nhắc đến tính hiệu quả của cơ chế tự nguyện khi xét đến sự yếu kém trong công tác quản lý theo pháp luật và năng lực giám sát hạn chế của bên thứ ba.

Vai trò của các thiết chế giám sát trong việc thi hành pháp luật về quản trị công ty đặc biệt quan trọng nhất là các nước đang phát triển [14]. Hiện nay, Việt Nam vẫn chưa xây dựng một thiết chế giám sát đối với quản trị công ty trong đó có việc tuân thủ các quy định pháp luật về giao dịch giữa công ty với người có liên quan của các doanh nghiệp thông thường. Đối với các công ty có niêm yết cổ phiếu trên thị trường chứng khoán thì một ủy ban chứng khoán nhà nước thực hiện việc giám sát thị trường chứng khoán có vai trò trong việc xác định hành vi vi phạm.

Việc hoàn thiện các quy định về trách nhiệm vật chất đặt ra đối với hành vi vi phạm có ý nghĩa rất lớn trong việc cưỡng chế thực thi các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Trách nhiệm vật chất bao gồm trách nhiệm hoàn trả lại giá trị vật chất- là đối tượng của giao dịch cho công ty

và bồi thường các thiệt hại gây ra cho công ty do hành vi vi phạm của mình. Những hành vi vi phạm phải chịu trách nhiệm vật chất được áp dụng đối với hành vi không công khai giao dịch của người liên quan đến HĐQT/ HĐTV; hành vi không công khai giao dịch của người đại diện theo pháp luật đến những người có thẩm quyền thông qua giao dịch; hành vi cố tình phê duyệt giao dịch của người có thẩm quyền dẫn đến thiệt hại cho công ty. Các quy định này có tính răn đe cao bởi lẽ nó luôn đặt ra cho những người có thẩm quyền, những người có liên quan phải cân nhắc lợi ích của việc vi phạm hay tuân thủ các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Họ sẽ phải luôn đặt mình vào tình thế phải chịu trách nhiệm vật chất ngoài các chế tài hình sự hoặc hành chính nếu vi phạm các quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan được quy định trong Luật doanh nghiệp và Điều lệ công ty.

***3.2.3.4. Nâng cao hiệu quả hoạt động của tòa án và năng lực xét xử của các thẩm phán đối với việc giải quyết yêu cầu giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết luật định***

Theo quy định pháp luật hiện hành, nếu một giao dịch giữa công ty với bên có liên quan không được phê duyệt theo trình tự, thủ tục luật định hoặc không đưa ra được bằng chứng chứng minh được giao dịch đó là công bằng và hợp lý tại thời điểm xác lập giao dịch (đối với công ty đại chúng) thì giao dịch đó không có hiệu lực. Vấn đề này phải được xác định tại một phiên tòa được mở trên cơ sở khiếu kiện của công ty hoặc của cổ đông. Nếu pháp luật và Điều lệ công ty cho phép cơ chế thông qua sau tại ĐHĐCĐ hoặc HĐQT/HĐTV để giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết vẫn có hiệu lực thì vai trò của cơ quan tư pháp trong việc quyết định hiệu lực của giao dịch sẽ hạn chế. Nói như vậy không có nghĩa là tòa án không có quyền tuyên bố giao dịch vô hiệu mà chỉ trong trường hợp hợp cơ quan có thẩm quyền thông qua giao dịch không chấp nhận thông qua giao dịch này. Vai trò của tòa án cũng như năng lực xét xử của các thẩm phán trong việc xác định giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu và giải quyết hậu quả của giao dịch vô hiệu rất quan trọng.

Đây là một trong những công cụ hữu hiệu để công ty, các thành viên, cổ đông trong công ty bảo vệ được quyền lợi của mình khi có khả năng bị lợi dụng giao dịch giữa công ty với người có liên quan để trục lợi. Thiết chế này cũng luôn đặt người quản lý doanh nghiệp, cổ đông chi phối vào tình trạng có khả năng bị khởi kiện và

phải bồi thường cho công ty nếu không tuân thủ quy định của pháp luật và Điều lệ doanh nghiệp về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Chính vì vậy, bên cạnh việc hoàn thiện các quy định pháp luật tổ tụng thì việc nâng cao hiệu quả hoạt động của tòa án, tăng cường mức độ độc lập của các cơ quan tư pháp và năng lực xét xử của các thẩm phán đối với loại tranh chấp này có ý nghĩa quan trọng đối với quá trình thực thi.

Ngoài ra, đồng thời với việc xây dựng cơ chế tổ tụng thuận lợi để công ty, thành viên, cổ đông có thể dễ dàng khởi kiện người quản lý, người đại diện theo pháp luật của công ty khi quyền lợi của họ bị xâm phạm thì cần xây dựng cơ chế yêu cầu cơ quan, tổ chức có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ tạo điều kiện cho các thành viên, cổ đông công ty khởi kiện và cơ chế giải quyết tranh chấp kịp thời, nghiêm minh và có tính răn đe cao.

### **KẾT LUẬN CHƯƠNG 3**

1. Việc đề ra các yêu cầu và giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là cần thiết khi các quy định pháp luật điều chỉnh hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam còn chưa đồng bộ và tồn tại nhiều bất cập.

Các yêu cầu đặt ra đối với việc hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan gồm có: các nguyên tắc của nền kinh tế thị trường và yêu cầu về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; nguyên tắc đảm bảo sự đồng bộ và tính hệ thống của các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; nguyên tắc đảm bảo sự tương thích với pháp luật và thông lệ quốc tế về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; nguyên tắc đảm bảo các yêu cầu quản trị công ty đặt ra đối với pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

2. Để hoàn thiện cơ chế kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần thực hiện đồng bộ ba nhóm giải pháp sau: Giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật tạo nền tảng thể chế cho việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan; Giải pháp hoàn thiện cơ chế quản trị công ty để kiểm soát hiệu quả hơn giao dịch giữa công ty với người có liên quan; giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Trong đó nhóm giải pháp hoàn thiện các quy định pháp luật tạo nền tảng thể chế cho việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là trọng tâm,

gồm có giải pháp hoàn thiện quy định về người có liên quan và nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát, hoàn thiện quy định pháp luật về thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, hoàn thiện các quy định pháp luật giải quyết hậu quả của giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết, hoàn thiện quy định pháp luật về xử lý người có hành vi vi phạm trong thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Xuất phát từ các đặc trưng trong tổ chức, quản lý doanh nghiệp ở Việt Nam hiện nay, nhóm các giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan nhằm thực thi các quy định pháp luật này một cách hiệu quả cũng là vấn đề quan trọng. Về phía doanh nghiệp, nâng cao ý thức của doanh nghiệp và các nhà đầu tư về việc tuân thủ quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, các doanh nghiệp phải hoàn thiện các quy định trong Điều lệ và quy chế quản trị để đảm bảo khả năng kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Về phía nhà nước, nâng cao vai trò của các thiết chế giám sát và hoàn thiện các chế tài trách nhiệm vật chất, đồng thời nâng cao hiệu quả hoạt động của tòa án và năng lực xét xử của các thẩm phán đối với việc giải quyết giao dịch giữa công ty với người có liên quan vô hiệu nhằm tăng cường việc cưỡng chế thực thi các quy định này.

## KẾT LUẬN

1. Trong hoạt động kinh doanh, công ty có thể xác lập giao dịch với chính những người quản lý công ty, những thành viên, cổ đông chi phối hoặc những người có mối quan hệ với họ. Những giao dịch này được pháp luật gọi là giao dịch giữa công ty với người có liên quan (pháp luật Anh, Mỹ đề cập là related party transactions). Những người có liên quan là những người có mối quan hệ trực tiếp với công ty thông qua quan hệ quản lý nội bộ, quan hệ góp vốn hoặc quan hệ gián tiếp với công ty thông qua những người có quan hệ trực tiếp. Những người này có quyền quyết định giao dịch hoặc chi phối, tác động đến việc thiết lập giao dịch nên họ *có khả năng* quyết định giao dịch có lợi cho họ mà gây thiệt hại cho công ty. Về mặt lý luận, giao dịch giữa công ty với người có liên quan là giao dịch được xác lập giữa công ty với người có liên quan của công ty- là bên được trao quyền quyết định hoặc có khả năng chi phối đến việc xác lập giao dịch và chứa đựng xung đột lợi ích. Xét về mặt lịch sử, hai giả thuyết thường được lựa chọn để lý giải bản chất của giao dịch giữa công ty với người có liên quan là thuyết về xung đột lợi ích và thuyết về hiệu quả của giao dịch, trong đó thuyết về xung đột lợi ích chiếm ưu thế. Học thuyết này cho rằng giao dịch giữa công ty với người có liên quan có thể làm xói mòn nghĩa vụ trung thành của người quản lý công ty và thành viên, cổ đông chi phối, hậu quả là giao dịch này có khả năng gây ra thiệt hại cho công ty bằng cách người quản lý hoặc cổ đông chi phối dùng quyền lực hoặc ảnh hưởng của mình để quyết định giao dịch có lợi cho họ. Chính vì vậy, pháp luật các nước thường có các cách tiếp cận khác nhau để kiểm soát loại giao dịch này theo hướng cấm đoán hoặc cho phép thực hiện giao dịch nhưng phải thông qua thủ tục kiểm soát chặt chẽ. Hoạt động kiểm soát các giao dịch giữa công ty với người có liên quan bản chất là kiểm soát không để cho người có liên quan lợi dụng giao dịch này để mang lại lợi ích cho bản thân, chiếm đoạt lợi ích vật chất của công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty.

2. Pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở mỗi quốc gia được tiếp cận khác nhau phụ thuộc vào cơ cấu sở hữu, cơ cấu quản trị và truyền thống văn hóa của quốc gia đó. Để kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan, pháp luật phải xây dựng được những quy phạm tương ứng để xác định những đối tượng được coi là người có liên quan; nghĩa vụ công khai lợi ích của những người này; thủ tục phê duyệt giao dịch giữa công ty với người có liên quan; xử lý hậu quả của giao dịch nếu không tuân theo thủ tục phê duyệt do pháp

luật quy định và xử lý cá nhân có hành vi vi phạm về thủ tục xác lập giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Cơ sở pháp lý của hoạt động kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan là các quy định pháp luật doanh nghiệp, pháp luật chứng khoán, pháp luật tín dụng, ngân hàng. Ngoài ra, Điều lệ doanh nghiệp đóng vai trò quan trọng trong việc quy định về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan bởi vì Điều lệ là hợp đồng giữa công ty với cổ đông và giữa các cổ đông trong công ty.

3. Thực trạng quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan ở Việt Nam còn nhiều bất cập. Cụ thể, các quy định pháp luật về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn thiếu một số đối tượng người có liên quan cần kiểm soát trong từng loại hình công ty; còn nhầm lẫn khi tiếp cận người có liên quan với cá nhân mà không phải với doanh nghiệp; không rõ ràng, không phù hợp với thực tiễn thi hành. Các quy định pháp luật về thủ tục phê duyệt giao dịch chưa rõ ràng, cụ thể và còn bất cập. Trong khi đó, quy định pháp luật về giải quyết hậu quả của giao dịch khi không tuân theo thủ tục giao kết và trách nhiệm của cá nhân để xảy ra hành vi vi phạm còn nhiều khoảng trống pháp lý liên quan đến căn cứ tuyên bố giao dịch vô hiệu và các hình thức xử lý trách nhiệm hình sự và trách nhiệm hành chính đối với cá nhân có hành vi vi phạm khiến cho việc cưỡng chế thực thi các quy định về kiểm soát giao dịch còn yếu. Chính điều này làm cho việc thực thi các quy định pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan còn nhiều yếu kém và hầu như chưa tồn tại trong trên thực tế hoạt động của nhiều doanh nghiệp. Thực trạng đó đặt ra yêu cầu phải hoàn thiện pháp luật giao dịch giữa công ty với người có liên quan. Luận án đã phân tích việc cụ thể hóa pháp luật trong Điều lệ của CTCP Dược Hậu Giang và Ngân hàng ngoại thương Việt Nam để xem xét khả năng vận dụng pháp luật trong việc xây dựng Điều lệ công ty trên thực tế gặp phải nhiều bất cập.

4. Để hoàn thiện pháp luật và nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan trong điều kiện, hoàn cảnh ở Việt Nam, tác giả luận án đã đưa ra một số yêu cầu và giải pháp cơ bản. Các giải pháp đặt ra bao gồm là nhóm giải pháp về hoàn thiện các quy định tạo nền tảng thể chế cho việc kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan và nhóm giải pháp hoàn thiện cơ chế quản trị công ty để kiểm soát hiệu quả hơn giao dịch giữa công ty

với người có liên quan, giải pháp nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan.

Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cụ thể là giải pháp hoàn thiện pháp luật về nhận diện giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần kiểm soát trong từng loại hình doanh nghiệp. Cách tiếp cận là phân giải thích từ ngữ liệt kê những người có liên quan đối với công ty và trong các loại hình doanh nghiệp cần kiểm soát chỉ quy định người có liên quan là đặc trưng của từng doanh nghiệp đó và để cho Điều lệ công ty quy định những trường hợp nào là cần thiết. Quy định pháp luật về thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần cụ thể hơn nghĩa vụ công khai giao dịch của người có liên quan và nguyên tắc thông qua giao dịch nên để cho Điều lệ công ty quy định. Trường hợp giao dịch giữa công ty với người có liên quan không tuân theo thủ tục giao kết thì không đương nhiên bị vô hiệu mà nên để cho công ty và các thành viên, cổ đông trong công ty tự quyết định bằng thủ tục thông qua sau tại ĐHĐCĐ/HĐTV hoặc HĐQT. Các chế tài dân sự, hành chính và chế tài hình sự trong việc xử lý người có hành vi vi phạm trong thủ tục kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan cần được bổ sung và quy định cụ thể hơn nhằm thực thi có hiệu quả các quy định này.

**DANH MỤC CÁC CÔNG TRÌNH NGHIÊN CỨU LIÊN QUAN  
ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ**

1. Nguyễn Thị Vân Anh (2012), “Một số nghĩa vụ của người quản lý công ty trong công ty cổ phần theo Luật Doanh nghiệp năm 2005”, *Tạp chí Nghề Luật*, (2).
2. Nguyễn Thị Vân Anh (2012), “Pháp luật Cộng hòa liên bang Đức, Cộng hòa Pháp về kiểm soát giao dịch giữa công ty với người có liên quan và một số bài học kinh nghiệm đối với Việt Nam”, *Tạp chí Nghề Luật*, (6).
3. Nguyễn Thị Vân Anh (2013), “Nhận diện người có liên quan và giao dịch giữa công ty với người có liên quan”, *Tạp chí Luật học*, (12).
4. Nguyễn Thị Vân Anh (2013), “Giao dịch giữa công ty với người có liên quan theo Luật Doanh nghiệp năm 2005 và kinh nghiệm của một số nước trên thế giới”, *Tạp chí Dân chủ và Pháp luật*, (12).

## DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

### Tiếng Việt

1. Ths. Trần Thị Bảo Ánh (2010), “Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo Luật Doanh nghiệp năm 2005”, *Tạp chí Luật học*, (số 9).
2. Nguyễn Ngọc Bích, Nguyễn Đình Cung (2009), *Công ty- vốn, quản lý và tranh chấp theo Luật Doanh nghiệp năm 2005*, Nxb Tri thức, Hà Nội.
3. Chương trình tư vấn của IFC tại Đông Á (2012), *Cẩm nang quản trị công ty*, Thái Bình Dương.
4. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2014), *Báo cáo tổng kết thi hành Luật Doanh nghiệp năm 2005*, Ban soạn thảo dự án Luật Doanh nghiệp sửa đổi, Hà Nội.
5. PGS.TS Ngô Huy Cương (2014), *Sửa đổi Luật Doanh nghiệp năm 2005: phân tích, bình luận và kiến nghị*, Hội thảo khoa học “Hoàn thiện pháp luật về doanh nghiệp và đầu tư trong bối cảnh cải cách thể chế thị trường ở Việt Nam hiện nay” của Viện Nhà nước và Pháp luật, 24-25/4/2014, Hà Nội.
6. TS. Bùi Ngọc Cường (2004), *Một số vấn đề về quyền tự do kinh doanh trong pháp luật kinh tế hiện hành*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội.
7. TS. Bùi Xuân Hải (2005), "Người quản lý công ty theo Luật Doanh nghiệp 1999 - nhìn từ góc độ luật so sánh", *Tạp chí Khoa học pháp lý*, (số 4).
8. TS. Bùi Xuân Hải, "Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam", [http://www.hcmulaw.edu.vn/hcmulaw/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=110:ctc20074&id=323:htvdvmvcplctvn&Itemid=110](http://www.hcmulaw.edu.vn/hcmulaw/index.php?option=com_content&view=article&catid=110:ctc20074&id=323:htvdvmvcplctvn&Itemid=110).
9. Bùi Xuân Hải, "So sánh cấu trúc quản trị nội bộ của CTCP Việt Nam với các mô hình điển hình trên thế giới", [thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/02/20/965](http://thongtinphapluatdansu.edu.vn/2008/02/20/965).
10. GS.TS. Lê Hồng Hạnh (1999), “Buôn bán nội gián trong hoạt động của các công ty trên thị trường chứng khoán”, *Tạp chí Luật học*, số 5.
11. GS.TS. Lê Hồng Hạnh (2014), *Dự thảo Luật Doanh nghiệp năm 2005 sửa đổi nhìn từ những nguyên lý phổ biến thể hiện trong chương I*, Hội thảo khoa học “Hoàn thiện pháp luật về Doanh nghiệp và đầu tư trong bối cảnh thể chế thị trường ở Việt Nam hiện nay”, Viện Nhà nước và Pháp luật-Konrad Adenauer Stiftung, 24-25/4/2014, Hà Nội.

12. TS. Nguyễn Thu Hiền, Ths. Trần Duy Thanh, "Cấu trúc sở hữu và khả năng thao túng doanh nghiệp", <http://www.nhipcaudautu.vn/article.aspx?id=10275-cau-truc-so-huu-va-kha-nang-thao-tung-doanh-nghiep>.
13. Nguyễn Đăng Duy Nhất, "Quản trị- từ “gia đình trị” sang “cơ chế trị”", [baodautu.vn/quan-tri-tu-gia-dinh-tri-sang-co-che-tri.html](http://baodautu.vn/quan-tri-tu-gia-dinh-tri-sang-co-che-tri.html).
14. Charles Oman và Daniel Blume, "Quản lý doanh nghiệp: Thách thức cho sự phát triển", [https:// vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc\\_ej0205\\_iv.html](https://vietnamese.vietnam.usembassy.gov/doc_ej0205_iv.html).
15. Ngô Viễn Phú (2005), *Nghiên cứu so sánh quản lý công ty cổ phần theo Pháp luật nước CHXHCN Việt Nam và CHND Trung Hoa*, Luận án tiến sĩ luật học, Hà Nội.
16. Ngô Thị Bích Phương (2007), *Kiểm soát các giao dịch có nguy cơ phát sinh tư lợi theo quy định của Luật Doanh nghiệp năm 2005*, Luận văn thạc sĩ Luật, Hà Nội.
17. Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội (2014), *Bản án số 219/2014/HSST ngày 9/6/2014*, Hà Nội.
18. Ths. Vũ Thị Thanh Tâm (1998), Chuyên đề về “Chống các giao kết trục lợi trong kinh doanh”, *Thông tin của Viện Khoa học Pháp lý- Bộ Tư pháp*, số 11.
19. Vũ Thị Thanh Tâm (2007), *Giao kết trục lợi trong nền kinh tế thị trường ở nước ta và những giải pháp pháp lý nhằm hạn chế, khắc phục*, Luận án tiến sĩ luật, Hà Nội
20. LS. Lê Minh Toàn (2013), "Nhiều vi phạm quy định giao dịch tư lợi", *Báo đầu tư*, <https://www.shs.com.vn/News/2013924/510038/nhieu-vi-pham-quy-dinh-giao-dich-tu-loi.aspx>.
21. *Từ điển Tiếng Việt* (1998), Nxb Đà Nẵng.
22. Ths. Lê Đình Vinh (2004), "Kiểm soát các giao dịch tư lợi trong công ty theo Luật Doanh nghiệp", *Tạp chí Luật học*, (số 1).

#### **Trang web**

23. "Các nguyên tắc của nền kinh tế thị trường", <http://freemarketprinciples.com/principles.php>
24. “Các nguyên tắc quản trị công ty của OECD”, <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>.
25. "Chuẩn mực kế toán quốc tế", <http://www.iasplus.com/standard/ias24>

26. “Dấu hiệu chuyển giá tại Adidas Việt Nam”, <http://www.tapchitaichinh.vn/tai-chinh-doanh-nghiep/dau-hieu-chuyen-gia-tai-Adidas-Viet-Nam/17758.tctc>.
27. Dự thảo Bộ luật dân sự lấy ý kiến nhân dân, <http://moj.gov.vn/dtbls/pages/home.aspx?ItemID=274>
28. [http://en.wikipedia.org/wiki/corporate\\_law\\_in\\_the\\_United\\_States](http://en.wikipedia.org/wiki/corporate_law_in_the_United_States)
29. <http://finance.vietstock.vn/DHG-ctcp-duoc-hau-giang.htm>
30. <http://finance.vietstock.vn/VCB-ngan-hang-tmcp-ngoai-thuong-viet-nam.htm>.
31. *Phi vụ chuyển giá ngàn tỷ bậc nhất của Keangnam*, <http://ddd.com.vn/phap-luat/phi-vu-chuyen-gia-ngan-ty-bac-nhat-cua-Keangnam-20131022110446946.htm>
32. [www.vietcombank.com.vn/upload/2014/08/Dieu-le-to-chuc-va-hoat-dong-cua-VCB-nam-2014.pdf?6](http://www.vietcombank.com.vn/upload/2014/08/Dieu-le-to-chuc-va-hoat-dong-cua-VCB-nam-2014.pdf?6)
33. [www.dhgpharm.com.vn/dhg/files/dieuleDuocHaugiang.pdf](http://www.dhgpharm.com.vn/dhg/files/dieuleDuocHaugiang.pdf)
34. <http://www.law.uc.edu/sites/default/files/CCL/regS-K/SK404.html>
35. [http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI\\_EN/Laws/lawen\\_info.jsp?docid=50878](http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/lawen_info.jsp?docid=50878)

### **Tiếng Anh**

36. Article 149, "Company Law of the People's Republic of China", [http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI\\_EN/Laws/lawen\\_info.jsp?docid=50878](http://www.fdi.gov.cn/pub/FDI_EN/Laws/lawen_info.jsp?docid=50878)
37. Iman Anabtawi & Lynn Stout, "Fiduciary duty for activist shareholders", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1089606](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1089606).
38. Stephen M. Bainbridge, "Insider Trading: an overview", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=132529](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=132529).
39. *Black's Law Dictionary Second Pocket Edition* (2001), WEST PUBLISHING CO., USA.
40. Joseph A. Mc Cahery và Erik P.M Vermuelen, "Corporate Governance Crises and Related Party Transactions: A Post – Parmalat Agenda", <http://www.accf.nl/pages/members/mccahery/corp%20gov%20crises%20and%20related%20party%20transactions.pdf>.
41. Brian Mayhew and Mark Kohlbeck (2004), *Related Party Transaction*, University of Wisconsin Madison, 9/2004.
42. "Commercial Code of France", [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=180801](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180801)

43. Zipora Cohen, "Fiduciary duty of controlling shareholders: a comparative view", [http://www.law.upenn.edu/jouranls/jil/articles/volume12/issue3/Cohen12u.Pajintlbus.L.379\(1991\).pdf](http://www.law.upenn.edu/jouranls/jil/articles/volume12/issue3/Cohen12u.Pajintlbus.L.379(1991).pdf).
44. Simeon Djankov, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Sinlanes, Andrei Shleifer (2008), "The Law and economic of self dealing, Journal of financial Economics 88", <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0304405X08000160>.
45. PhD. Bui Xuan Hai, "Internal Governace Structures in Vietnamese Company", <http://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/15927/1/070inv00301.pdf>.
46. PhD. Bui Xuan Hai, "Corporate Governance in Vietnam- a system in transition", [herms-ir.lib-hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/15924/1/070inv00201.pdf](http://herms-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/15924/1/070inv00201.pdf).
47. Professor John H. Farrar and Professor Susan Weston, "Self dealing, fair dealing, and related party transactions-history, policy and reform", <http://ssrn.com/abstract=2020075>.
48. OECD (2006), "Methodology for assessing the Implementation of the OECD Principles of Corporate Governance", [www.oecd.org/dataoecd/58/12/37776417.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/58/12/37776417.pdf)
49. OECD (2009), "Guide on fighting abusive related party transactions in Asia", <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/43626507.pdf>.
50. OECD (2012), "Related Party Transactions and minority shareholder rights", <http://www.oecd.org/daf/corporateaffairs/corporategovernanceprinciples/50089215.pdf>.
51. Prof Michele Pizzo (2004), Related party transaction in Corporate Governance, Journal of management and Governance, Round table on Corporate Governance in Europe, <http://ssrn.com/abstract=1441173>
52. Michael D. Ryngaert and Shawn E. Thomas, "Related party transactions: Their oringins and wealth effects", [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=970689](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=970689)
53. Section 144, "Delaware Corporation Law", <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>.
54. Adam Smith (1776), *The Wealth of Nation*.
55. Luca Enriques, The Law on Company Director's self dealing-a comparative analysis, Journal international and comparative Law, 2/2000, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=271591](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=271591)

**Tiếng Pháp**

- 56. Schmidt D., « De l'intérêt social », JCPE, No 38, 21 Septembre 1995.
- 57. Teyssie B., « L'intérêt de l'entreprise, aspects de droit du travail », D., 2004