

Thời báo Kinh tế Sài Gòn

CO QUAN CHỦ QUẢN: SỞ CÔNG THƯƠNG TP HCM

Số 40-2020 (1.555) ■ 1-10-2020

Giá: 25.000 ĐỒNG



Làm sao để tránh “tình ngay lý gian”?

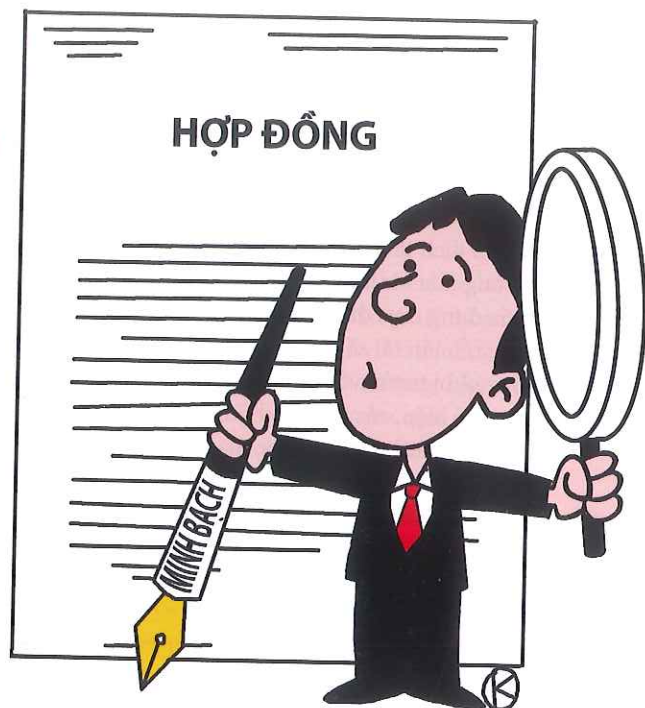
LS. NGUYỄN KIM NHƯ (*)

MINH BẠCH ĐỂ BẢO VỆ CỔ ĐÔNG

Luật công ty hiện đại được xây dựng trên sự tách bạch giữa sở hữu công ty và quản lý công ty. Các cổ đông là người chủ công ty nhưng không trực tiếp quản lý công ty mà trao quyền quản lý cho các nhà quản lý chuyên nghiệp - các giám đốc và viên chức quản lý. Từ đây, phát sinh một nguy cơ: giám đốc và viên chức quản lý lạm dụng vị trí của mình để tư lợi hoặc trục lợi cho bên thứ ba. Việc trục lợi và tư lợi thường được thực hiện thông qua những hợp đồng giữa công ty và người liên quan. Do vậy, để bảo vệ cổ đông, luật doanh nghiệp đưa ra cơ chế phê duyệt các giao dịch giữa công ty và những người liên quan.

Theo Luật Doanh nghiệp 2020, phạm vi người liên quan là rất rộng, bao gồm tất cả những cá nhân, tổ chức có quan hệ trực tiếp hoặc gián tiếp với doanh nghiệp như công ty mẹ và người quản lý của công ty mẹ; người thân như vợ, chồng, bố đẻ, mẹ đẻ, bố nuôi, mẹ nuôi, bố chồng, mẹ chồng, bố vợ, mẹ vợ, con đẻ, con nuôi, con rể, con dâu, anh ruột, chị ruột, em ruột, anh rể, em rể, chị dâu, em dâu của người quản lý công ty, người đại diện theo pháp luật, kiểm soát viên, thành viên và cổ đông sở hữu phần vốn góp hay cổ phần chi phối...

Mục tiêu của cơ chế phê duyệt này là đảm bảo cho các hợp đồng sẽ được ký kết công bằng theo những điều kiện thương mại bình thường trên thị trường. Cơ chế này trước tiên là bảo vệ cổ đông và cũng qua đó bảo vệ các bên có lợi ích liên quan (*stakeholders*) như chủ nợ, ngân hàng, nhà nước (chủ yếu là lợi ích về thuế)...



LUẬT DOANH NGHIỆP 2014: HỢP ĐỒNG VẪN CÓ HIỆU LỰC KHI VI PHẠM THỦ TỤC PHÊ DUYỆT

Theo Luật Doanh nghiệp 2014, đại hội đồng cổ đông hoặc hội đồng quản trị cần chấp thuận hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng sau: (i) Cổ đông, người đại diện theo ủy quyền của cổ đông là tổ chức sở hữu trên 10% tổng số cổ phần phổ thông của công ty và người có liên quan của họ; (ii) Thành viên hội đồng quản trị, giám đốc hoặc tổng giám đốc và người có liên quan của họ; (iii) Doanh nghiệp mà thành viên hội đồng quản trị, kiểm soát viên, giám đốc hoặc tổng giám đốc và người quản lý khác có sở hữu phần vốn góp hoặc cổ phần; doanh nghiệp mà những người có liên quan của họ làm chủ, cùng sở hữu hoặc sở hữu riêng phần vốn góp hoặc cổ phần trên 10% vốn điều lệ.

Nếu hợp đồng, giao dịch với người liên quan được ký kết mà không được đại hội đồng cổ đông hoặc hội đồng quản trị chấp thuận và gây thiệt hại cho công ty thì sẽ bị tuyên vô hiệu. Khi đó công ty và người liên quan phải hoàn trả cho nhau những gì đã

nhận được từ giao dịch đó. Về trách nhiệm cá nhân, người ký kết hợp đồng, cổ đông, thành viên hội đồng quản trị hoặc giám đốc hoặc tổng giám đốc có liên quan phải liên đới bồi thường thiệt hại phát sinh, hoàn trả cho công ty các khoản lợi thu được từ các hợp đồng, giao dịch đó (khoản 4 điều 162 của LDN 2014).

Dù vậy, theo Luật Doanh nghiệp 2014, một hợp đồng với bên liên quan, dù không được phê chuẩn theo quy định của công ty, vẫn có thể có hiệu lực nếu hợp đồng đó không gây thiệt hại cho công ty.

LUẬT DOANH NGHIỆP 2020: HỢP ĐỒNG SẼ VÔ HIỆU NẾU KHÔNG ĐƯỢC PHÊ DUYỆT

Trong xu thế nâng cao tính minh bạch trong hoạt động của các doanh nghiệp, Luật Doanh nghiệp 2020 đã loại bỏ điều kiện gây thiệt hại cho công ty trong quy định về hiệu lực của các giao dịch với các bên có liên quan. Điều này nghĩa là nếu hợp đồng, giao dịch được ký kết không đúng với các quy định về việc phê duyệt, chấp thuận nói trên thì hợp đồng, giao dịch đó sẽ bị coi là vô hiệu ▶

(khoản 5 điều 167 của Luật Doanh nghiệp 2020). Cách tiếp cận của Luật Doanh nghiệp 2020 là cứng rắn và không chấp nhận ngoại lệ. Do vậy, ngay cả những giao dịch “ngay tình” với bên liên quan - tức là giao dịch theo các điều kiện thương mại bình thường và không chứa đựng mục đích nào sai trái (như tẩu tán tài sản, chuyển giá...) cũng sẽ bị tuyên vô hiệu. Khi hợp đồng vô hiệu, các bên sẽ không đạt được các lợi ích thương mại trong hợp đồng, ngay cả khi các lợi ích đó là đúng theo các điều kiện thương mại trên thị trường, như trong các giao dịch với bên thứ ba độc lập. Hơn nữa, các bên sẽ mất thêm thời gian và chi phí để xử lý các hợp đồng vô hiệu đó.

Đối với các giám đốc và viên chức quản lý, khi hợp đồng mà họ ký kết vô hiệu, họ sẽ bị rơi vào tình trạng “tình ngay lý gian” - tức là giao dịch vì lợi ích của công ty nhưng quên không xin chấp thuận từ hội đồng quản trị hoặc đại hội đồng cổ đông - và các cổ đông có thể khởi kiện họ để yêu cầu bồi thường thiệt hại cho công ty. Khi đó, người quản lý của công ty phải chịu trách nhiệm cá nhân hoặc liên đới đền bù lợi ích bị mất, trả lại lợi ích đã nhận và bồi thường toàn bộ thiệt hại cho công ty và bên thứ ba. Nói cách khác, quy định tại Luật Doanh nghiệp 2020 sẽ tạo thêm gánh nặng trách nhiệm cho người quản lý trong quá trình điều hành công ty.

Để tránh những rủi ro cho các doanh nghiệp và người quản lý, doanh nghiệp cần lập quy chế phê chuẩn hợp đồng, trong đó liệt kê rõ thẩm quyền của các bên (đại hội đồng cổ đông, hội đồng quản trị, giám đốc và các cấp quản lý khác) cũng như trình tự phê duyệt hợp đồng với bên liên quan.

^(*) Công ty Luật Global Vietnam Lawyers

Có cần đảm bảo lợi nhuận cho dự án BOT giao thông?

Bộ Giao thông Vận đang lấy ý kiến góp ý cho dự thảo Thông tư quy định về khung lợi nhuận cho các dự án đầu tư theo hình thức đối tác công - tư trong lĩnh vực kết cấu hạ tầng đường bộ do bộ quản lý. Quy định đảm bảo lợi nhuận cho các dự án BOT giao thông liệu có phù hợp không?

PHAN VINH QUANG ^(*)

Để tận dụng nguồn lực từ khu vực tư trong việc xây dựng cơ sở hạ tầng, Việt Nam đã triển khai nhiều dự án giao thông theo hình thức BOT (xây dựng - kinh doanh - chuyển giao) trong thời gian qua. Không thể phủ nhận vai trò của các dự án BOT trong việc góp phần thay đổi diện mạo hạ tầng giao thông của Việt Nam, góp phần thúc đẩy kinh tế trong nước. Bên cạnh đó, một số dự án đã gây nhiều tranh cãi và bức xúc trong cộng đồng cư dân.

Theo báo cáo giám sát⁽¹⁾ của Quốc hội, các dự án BOT giao thông tại Việt Nam tính đến năm 2017 đều được thực hiện theo hình thức chỉ định thầu. Thời gian thu phí dựa vào đề xuất và đàm phán với một nhà đầu tư. Việc thiếu cạnh tranh sẽ khiến mức giá theo hợp đồng dựa vào chi phí đầu vào trên cơ sở định mức của Nhà nước và khối lượng công việc theo thỏa thuận của các bên, hay nói một cách khác là dựa vào các yếu tố đầu vào. Khi không có cạnh tranh, Nhà nước và người dân không thể biết chắc phương án mà nhà đầu tư đề xuất có hợp lý và theo thị trường hay không. Có lẽ do vậy nên cần có một cơ chế để

đảm bảo nhà đầu tư không lạm dụng cơ chế chỉ định thầu để đạt được siêu lợi nhuận và giải pháp được chọn là đưa ra một mức đảm bảo lợi nhuận cho dự án BOT giao thông. Nếu lợi nhuận thấp hơn mức này thì Nhà nước xem xét cho kéo dài thời gian thu phí, còn nếu cao hơn thì sẽ giảm thời gian thu phí.

Cơ chế này dường như là một sợi dây bảo hiểm để hạn chế sự lạm dụng cơ chế độc quyền của nhà đầu tư trong các dự án chỉ định thầu, đồng thời giúp các nhà đầu tư tin tưởng trong trường hợp xấu nhất thì lợi nhuận vẫn được đảm bảo. Tuy nhiên, nó cũng phát sinh nhiều bất cập. Khi đã đạt trần lợi nhuận, nhà đầu tư sẽ không có động lực tiết giảm chi phí vì họ không có lợi gì từ việc này. Việc đảm bảo lợi nhuận nếu không kiểm

Lợi nhuận phụ thuộc nhiều vào khả năng vận hành của nhà đầu tư và với việc đảm bảo lợi nhuận này, Nhà nước có thể sẽ phải bù lỗ cho việc vận hành yếu kém của nhà đầu tư.