

QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ NGƯỜI ĐẠI DIỆN CỦA CÔNG TY MẸ Ở CÔNG TY CON

Nguyễn Thị Mai Phương (*)

Ngày nay, cùng với sự phát triển của nền kinh tế thế giới, hình thức tổ chức các công ty dưới dạng tập đoàn kinh tế, trong đó mô hình công ty mẹ - công ty con giữ vai trò chủ yếu, ngày càng trở nên phổ biến. Mô hình công ty mẹ - công ty con đã khẳng định những ưu thế của mình so với mô hình công ty độc lập trong việc huy động các nguồn lực vật chất, lao động trong xã hội vào quá trình sản xuất kinh doanh, tạo ra sức mạnh tổng hợp từ sự liên kết vốn và sự thống nhất trong phương hướng, chiến lược phát triển giữa các công ty trong tập đoàn, khả năng dễ dàng thâm nhập thị trường mới, phân tán rủi ro trong hoạt động kinh doanh v.v.

Mô hình công ty mẹ - công ty con có những đặc trưng pháp lý nhưng trong đó có hai đặc trưng cơ bản nhất, đó là sự sở hữu đan xen về vốn và kiểm soát chung thống nhất. Hai đặc trưng này liên kết kết với nhau và đặc trưng thứ nhất là tiền đề của đặc trưng thứ hai. Như một nhà nghiên cứu pháp lý nhận xét, “sở hữu cổ phần đan xen giữa các công ty [intercorporate stock ownership] là công cụ quan trọng để thiết lập mối quan hệ ràng buộc giữa các thành viên trong tập đoàn... Quá trình tiến hóa của nền kinh tế từ thế giới của các đơn vị kinh doanh nhỏ lẻ đến thế giới của các tập đoàn kinh

doanh có thể không thành công nếu như không có sự cho phép của pháp luật về việc sở hữu của một công ty đối với cổ phần của một công ty khác... Nếu các nhà lập pháp đã không nghĩ ra quy định pháp lý như vậy thì sẽ không có sự ra đời của loại hình liên kết nhiều doanh nghiệp, vì như thế, các doanh nghiệp sẽ mất đi một công cụ pháp lý chính yếu để tạo ra và duy trì sự kiểm soát, mối quan hệ hợp tác giữa các thành viên trong tập đoàn”[1].

Trong mô hình công ty mẹ - công ty con, công ty mẹ nắm giữ toàn bộ hoặc có cổ phần, vốn góp chi phối ở các công ty con, giữ vai trò trung tâm quyền lực, thực hiện quyền kiểm soát chi phối đối với các công ty con. Theo quy định pháp luật hiện nay của nhiều nước, thì ngoài việc quyết định điều lệ hoạt động, chiến lược kinh doanh, định hướng đầu tư, yếu tố kiểm soát của công ty mẹ chủ yếu thể hiện ở việc tác động trực tiếp đến vấn đề nhân sự, trong đó có việc chỉ định hoặc bãi miễn thành viên hội đồng quản trị của công ty bị kiểm soát. Thông qua hội đồng quản trị - cơ quan điều hành chiến lược mà các thành viên chủ chốt do công ty mẹ đề cử (người đại diện), công ty mẹ định hướng hoạt động của công ty con, đưa hoạt động của công ty này đi theo “quỹ đạo” chiến lược chung của tập đoàn.

(*) Văn phòng Quốc hội.

Do việc công ty mẹ tác động thông qua người đại diện có thể ảnh hưởng tới lợi ích của công ty con, nên pháp luật cần có sự điều chỉnh, quy định chi tiết về nghĩa vụ của người đại diện. Ở đây, người đại diện có hai vai trò: vừa là thành viên hội đồng quản trị (ban giám đốc) của công ty con vừa là người đại diện cho lợi ích của công ty mẹ. Ở một vị trí với hai vai trò như vậy, người đại diện không tránh khỏi có những lúc phải đối mặt với sự mâu thuẫn về lợi ích - lợi ích của công ty mẹ và lợi ích của công ty con. Mặc dù đều là những thành viên trong tập đoàn nhưng công ty mẹ và công ty con là những pháp nhân độc lập, có quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh. Trong trường hợp nảy sinh mâu thuẫn lợi ích như vậy, người đại diện phải hành động như thế nào, có quyền hy sinh lợi ích của công ty con vì lợi ích của công ty mẹ hay không? Trong trường hợp người đại diện phải tuân theo những chỉ thị của công ty mẹ mà làm ảnh hưởng tới lợi ích của công ty con thì trách nhiệm của công ty mẹ với tư cách là người có lợi ích được đại diện sẽ như thế nào? Đây là những tình huống mà các nhà làm luật phải dự liệu, những vấn đề mà pháp luật cần điều chỉnh.

Ở nước ta, việc thí điểm chuyển đổi các tổng công ty nhà nước sang mô hình công ty mẹ - công ty con đã được hơn năm năm. Cùng với quá trình thực hiện thí điểm, ở nước ta cũng đã bước đầu hình thành cơ sở pháp lý cho sự vận hành của mô hình công ty mẹ - công ty con. Luật Doanh nghiệp và Luật Doanh nghiệp nhà nước đã được sửa đổi toàn

diện và ban hành mới, kèm theo đó là hệ thống các văn bản dưới luật đã có các quy định về một số nội dung cơ bản của mô hình công ty mẹ - công ty con như tổ chức, quản lý công ty mẹ, công ty con, quan hệ giữa công ty mẹ và công ty con, quyền và trách nhiệm của công ty mẹ đối với công ty con, quy chế quản lý và báo cáo tài chính trong tập đoàn công ty mẹ - công ty con v.v.

Vấn đề người đại diện công ty mẹ ở công ty con cũng đã được quy định trong Luật Doanh nghiệp nhà nước và văn bản dưới luật (Thông tư số 03/2005/TT-BKH ngày 18/7/2005 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư hướng dẫn về nội dung và quy trình xây dựng Điều lệ Tổng công ty do Nhà nước quyết định đầu tư và thành lập và Điều lệ công ty mẹ trong mô hình công ty mẹ - công ty con (sau đây gọi là Thông tư số 03/2005/TT-BKH). Điều 72 của Luật Doanh nghiệp nhà nước đề cập về “quyền và nghĩa vụ của người đại diện phần vốn góp của công ty nhà nước ở doanh nghiệp khác”, trong đó quy định người đại diện có quyền, nghĩa vụ “thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cổ đông, thành viên góp vốn... trong công ty có vốn góp của Nhà nước”; “tham gia ứng cử và đề cử vào bộ máy quản lý, điều hành của công ty”... Điều luật này cũng thể hiện rõ vai trò tác động, ảnh hưởng của công ty nắm giữ cổ phần chi phối thông qua người đại diện: người đại diện phải “xin ý kiến Hội đồng quản trị, Tổng giám đốc hoặc giám đốc trước khi biểu quyết tại Đại hội cổ đông, tại cuộc họp Hội đồng quản trị hoặc Hội đồng thành viên của công ty có một phần vốn góp của công ty nhà nước

về phương hướng, chiến lược, kế hoạch kinh doanh, sửa đổi Điều lệ, tăng, giảm vốn điều lệ...”; “trong trường hợp công ty nhà nước nắm giữ cổ phần chi phối của công ty khác thì người đại diện phần vốn góp sử dụng quyền của cổ phần chi phối hoặc vốn góp chi phối để định hướng công ty có cổ phần chi phối hoặc vốn góp chi phối của công ty nhà nước”... Thông tư số 03/2005/TT-BKH quy định: “Quyền chi phối của Tổng công ty (Công ty mẹ) thông qua người trực tiếp quản lý phần vốn của Tổng công ty (Công ty mẹ) tại các doanh nghiệp này (gọi tắt là người đại diện). Người đại diện là người được Tổng công ty (Công ty mẹ) đề cử và được bầu làm Chủ tịch, thành viên Hội đồng quản trị, Chủ tịch Hội đồng thành viên, Tổng giám đốc (Giám đốc), Trưởng ban kiểm soát, thành viên Ban kiểm soát của các doanh nghiệp này”; “nội dung điều lệ [của công ty con, đơn vị thành viên] phải quy định cụ thể về người đại diện gồm: các quyền, nghĩa vụ trách nhiệm của người đại diện trong việc thực hiện nhiệm vụ, quyền hạn của cổ đông, thành viên góp vốn, bên liên doanh tại đơn vị thành viên; tiêu chuẩn và điều kiện bổ nhiệm, miễn nhiệm đối với người đại diện; chế độ và quyền lợi của người đại diện”. Từ những quy định trên cho thấy, pháp luật hiện hành đã có quy định về nghĩa vụ của người đại diện, nhưng những quy định này mới chỉ dừng lại ở quy định chung, mang tính nguyên tắc; hơn nữa, các nghĩa vụ của người đại diện chủ yếu là để bảo vệ quyền lợi của công ty góp vốn, công ty chi phối (công ty mẹ). Pháp luật chưa thể hiện được sự bảo vệ

lợi ích của công ty con, chưa có quy định về nghĩa vụ của người đại diện đối với công ty con - công ty mà người đại diện là Chủ tịch, thành viên Hội đồng quản trị (Hội đồng thành viên). Trách nhiệm của công ty mẹ trong trường hợp “định hướng”, “cho ý kiến” mà làm thiệt hại đến lợi ích của công ty con cũng chưa được đề cập. Cũng có thể hiểu, người đại diện, với tư cách là Chủ tịch, thành viên Hội đồng quản trị (Hội đồng thành viên) thì phải tuân theo các quy định về nghĩa vụ của người quản lý công ty - “phải thực hiện các quyền và nhiệm vụ được giao một cách trung thực, cẩn trọng, tốt nhất nhằm đảm bảo lợi ích hợp pháp tối đa” của công ty mà họ đang quản lý, điều hành (quy định của Luật Doanh nghiệp). Nhưng trong trường hợp có sự mâu thuẫn về lợi ích giữa công ty mẹ và công ty con thì người đại diện có được hành động “nhằm đảm bảo lợi ích hợp pháp tối đa” của công ty con hay phải theo ý kiến chỉ đạo của công ty mẹ?

Về trách nhiệm của công ty mẹ, trong trường hợp này cũng có thể tham khảo tới quy định của Luật Doanh nghiệp: “Trường hợp công ty mẹ can thiệp ngoài thẩm quyền của chủ sở hữu, thành viên hoặc cổ đông và buộc công ty con phải thực hiện hoạt động kinh doanh trái với thông lệ kinh doanh bình thường hoặc thực hiện hoạt động không sinh lợi mà không đền bù hợp lý trong năm tài chính có liên quan, gây thiệt hại cho công ty con thì công ty mẹ phải chịu trách nhiệm về thiệt hại đó” (Điều 147). Quy định này có thể là nguyên tắc để buộc trách nhiệm của công ty mẹ trong trường hợp thông

qua người đại diện tác động tới hoạt động của công ty con mà làm thiệt hại đến lợi ích của công ty con. Tuy nhiên, không thể áp dụng điều luật này một cách đương nhiên trong chế định về người đại diện của công ty mẹ ở công ty con. Ở đây, hành vi can thiệp của công ty mẹ không phải trực tiếp mà là gián tiếp, thông qua người đại diện, do đó, cần làm rõ “căn cứ” can thiệp của công ty mẹ để từ đó buộc trách nhiệm của công ty mẹ.

Tham khảo pháp luật một số nước cũng đã có quy định về người đại diện của công ty mẹ ở công ty con. Địa vị pháp lý của người đại diện của công ty mẹ đã được thừa nhận trong luật án lệ và luật thành văn ở các nước như Anh, Úc, Canada, Niu-Dilân... Luật án lệ của Úc công nhận nghĩa vụ song trùng (dual loyalty) của người đại diện khi điều lệ của công ty con hoặc nghị quyết của đại hội cổ đông cho phép. Các cổ đông có thể thông qua nghị quyết theo phương thức nhất trí để “giảm bớt” những nghĩa vụ của giám đốc (với tư cách là người đại diện của công ty mẹ) đối với công ty mà họ điều hành. Tuân theo nguyên tắc này, đã có những vụ án cụ thể cho phép người đại diện được hành động ưu tiên vì lợi ích của người được đại diện (công ty mẹ), với điều kiện “khi hành động như vậy, người đại diện tin tưởng một cách trung thực và hợp lý rằng đó cũng là lợi ích của công ty mà họ đang điều hành”⁽¹⁾. Tuy nhiên, sẽ bị coi là vi phạm nghĩa vụ nếu khi đứng trước sự mâu thuẫn về lợi ích, người đại diện (với tư cách là giám đốc của công ty con) lại hy sinh lợi ích của

công ty mà họ điều hành vì lợi ích của công ty mẹ hoặc của cả tập đoàn công ty⁽²⁾. Luật án lệ của Anh tuân thủ nguyên tắc độc lập của mỗi công ty trong tập đoàn kinh doanh và khẳng định không thể có sự dung hòa trong nghĩa vụ song trùng của người đại diện - họ chỉ có một nghĩa vụ duy nhất là trung thành với lợi ích của công ty mà họ điều hành. Pháp luật của Niu-Dilân quy định mang tính “bảo vệ” hơn đối với người đại diện, theo đó người đại diện có thể hành động vì lợi ích của công ty mẹ nếu như điều lệ công ty con và nghị quyết của đại hội cổ đông của công ty con có quy định⁽³⁾.

Về nghĩa vụ không được tiết lộ thông tin, luật công ty của nhiều nước cũng có quy định, về nguyên tắc, giám đốc hoặc người điều hành công ty không được tiết lộ thông tin về công ty mà họ đang điều hành vì lợi ích cá nhân hoặc lợi ích của người khác mà gây thiệt hại tới công ty mà họ đang điều hành, trừ trường hợp có sự cho phép bằng văn bản của cổ đông, hội đồng quản trị hoặc được quy định trong điều lệ công ty. Quy định này điều chỉnh cả việc người đại diện cung cấp thông tin cho công ty mẹ. Pháp luật của Mỹ quy định cụ thể về những trường hợp người đại diện được cung cấp thông tin cho công ty mẹ, đó là khi việc chia sẻ thông tin sẽ không dẫn đến mâu thuẫn về lợi ích giữa công ty mẹ và công ty con; hoặc khi công ty mẹ nhận được lợi ích từ thông tin bao nhiêu thì công ty con cũng được đền bù bấy nhiêu... Quy định này còn có mục đích thừa nhận lợi ích chung

⁽¹⁾ Levin v Clark [1962] NSW 686.

⁽²⁾ Re Spargos Mining NL and Re Enterprise Gold Mines NL (1991) 3 ACSR 531.

⁽³⁾ New Zealand Companies Acts 1993, s.131(3)

của các công ty trong một tập đoàn, đồng thời bảo vệ quyền lợi của các cổ đông thiểu số.

Về trách nhiệm của công ty mẹ với tư cách là người được đại diện, theo pháp luật của một số nước, người được đại diện có thể bị buộc phải chịu trách nhiệm về hành vi của người đại diện mà làm thiệt hại đến lợi ích của công ty (do người đại diện điều hành) hoặc bên thứ ba.

Luật công ty của Úc đưa ra khái niệm “shadow director” (Điều 60). Theo điều luật này, “bất kỳ người nào chiếm lĩnh vị trí hoặc thực hiện công việc của vị trí giám đốc” thì được coi là giám đốc, bất kể chức danh của người đó là gì, họ có được ủy quyền hay không hoặc ủy quyền đó có hiệu lực hay không. Trong một tập đoàn kinh doanh, chế định này được áp dụng khi “có sự kiểm soát cao độ của người được đại diện (công ty mẹ) đối với hội đồng quản trị của công ty con”[4]. Công ty mẹ sẽ bị buộc trách nhiệm theo chế định “shadow director” nếu “có tác động ảnh hưởng tới đa số thành viên hội đồng quản trị hoặc tới bất cứ thành viên nào của hội đồng quản trị được giao những quyền lực nhất định, hoặc khi hội đồng quản trị, thành viên đó thường xuyên thực hiện các chỉ thị của công ty mẹ, không nhất thiết chỉ thị đó phải thể hiện bằng văn bản, hoặc khi công ty mẹ nắm tóm toàn bộ hoạt động của hội đồng quản trị của công ty con”[2].

Luật án lệ gần đây của Anh và Niu-Dilân ủng hộ nguyên tắc, theo đó công ty mẹ phải chịu trách nhiệm thay thế (vicarious liability) đối với hành vi của người đại diện, bất kể đó là hành vi cố ý hay vô ý. Một điểm khác của chế định

này là công ty mẹ có thể bị buộc chịu trách nhiệm đối với một hành vi đơn nhất của người đại diện, còn ở chế định “shadow director”, phải có chứng cứ chứng minh rằng hội đồng quản trị thường xuyên thực hiện các chỉ thị của công ty mẹ (ở đây yếu tố “thường xuyên” được đặc biệt nhấn mạnh).

Từ nghiên cứu lý luận cũng như thực tiễn hoạt động của các tập đoàn kinh doanh cho thấy quan hệ giữa các công ty trong tập đoàn diễn ra khá phức tạp, đòi hỏi pháp luật phải có sự điều chỉnh tương đối chi tiết. Trong mối quan hệ giữa công ty mẹ và công ty con thì vấn đề người đại diện của công ty mẹ ở công ty con là vấn đề trung tâm. Thực tiễn thí điểm chuyển đổi các tổng công ty nhà nước sang mô hình công ty mẹ - công ty con trong thời gian qua cho thấy, bên cạnh những thành công, cũng đặt ra những vấn đề cần phải sửa đổi, bổ sung pháp luật, trong đó có việc hoàn thiện các quy định về hoạt động của người đại diện phần vốn của công ty mẹ tại các công ty con [3]. Hơn nữa, các quy định về người đại diện trong Luật Doanh nghiệp nhà nước và văn bản dưới luật mới chỉ điều chỉnh đối với người đại diện phần vốn của công ty nhà nước, không phải là quy định áp dụng chung cho mô hình công ty mẹ - công ty con. Vì vậy, vấn đề người đại diện công ty mẹ ở công ty con là một trong những nội dung cần được tiếp tục quan tâm, nghiên cứu để từ đó hoàn thiện thêm pháp luật về mô hình công ty mẹ - công ty con, tạo cơ sở pháp lý đầy đủ hơn cho sự vận hành của các tổng công ty sau khi chuyển đổi sang mô hình này.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Antunes, J.E., *Liability of corporate groups*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston, 1994, tr. 29.
2. Australian Companies and Securities Advisory Committee, *Corporate Groups – Discussion Paper*, 12/1998, tr.66.
3. Ban chỉ đạo đổi mới và phát triển doanh nghiệp, *Báo cáo sơ kết thí điểm mô hình công ty mẹ - công ty con*, tháng 9/2005, tr.21.
4. Gillooly, M., *The law relating to corporate groups*, The Federation Press, tr.147.

VNU. JOURNAL OF SCIENCE, ECONOMICS-LAW, T.XXII, N^o4, 2006

LEGAL REGULATIONS ON THE REPRESENTATIVE OF A HOLDING COMPANY IN A SUBSIDIARY

Nguyen Thi Mai Phuong

The Office of the National Assembly

Perfecting regulation on the representative of a holding company in subsidiaries (nominee director) is one of the issues raised from the transitional process of State General Corporations into holding companies. To deal with this problem, the author has analysed the Vietnamese present regulation and made comparison with laws of some other countries on the nominee director's issue. This article may provide good reference information for the law makers in improving Vietnamese legal framework of holding companies.