**CÁC VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VÀ THỦ TỤC PHÁT HÀNH**

**HỢP ĐỒNG QUYỀN CHỌN MUA CỔ PHẦN CHO NHÂN VIÊN**

Việc một công ty (gọi tắt là “**Công Ty**”) phát hành Hợp Đồng Quyền Chọn cho người lao động của mình có thể được hiểu là việc cấp cho người lao động một quyền được mua một số lượng nhất định cổ phần của Công Ty theo mức giá đã được xác định tại thời điểm trước hoặc vào ngày đã được xác định trong tương lai.[[1]](#endnote-1) Hợp Đồng Quyền Chọn sẽ được ký kết giữa Công Ty và người lao động và đối tượng của Hợp Đồng này sẽ là cổ phần mới (cổ phần phổ thông) do Công Ty phát hành vào thời điểm người lao động thực hiện quyền mua hoặc cổ phần do các cổ đông hiện hữu đang nắm giữ.

Hiện tại, Luật Doanh Nghiệp 2020 và Luật Chứng Khoán 2019 không có quy định cụ thể về việc phát hành Hợp Đồng Quyền Chọn cho người lao động. Cần lưu ý rằng, bản chất của Hợp Đồng Quyền Chọn là người lao động có thể lựa chọn thực hiện hoặc không thực hiện quyền mua cổ phần. Trong trường hợp người lao động thực hiện quyền mua cổ phần, Công Ty có thể thực hiện Hợp Đồng Quyền Chọn này theo hình thức chào bán cổ phần riêng lẻ được Luật Doanh Nghiệp 2020 quy định.[[2]](#endnote-2) Khi đó, Công Ty cần lưu ý một số vấn đề sau:

1. **Quyền chọn mua cổ phần**
	1. Nguồn cổ phần

Công Ty có thể cân nhắc lựa chọn phát hành cổ phần mới hoặc sử dụng cổ phần của cổ đông hiện hữu để thực hiện Hợp Đồng Quyền Chọn với các đặc điểm được phân tích như sau:

1. Đối với cổ phần được phát hành mới (phát hành riêng lẻ): Người lao động chỉ phải ký một hợp đồng chuyển nhượng cổ phần với Công Ty, đồng thời, các cổ đông hiện hữu không phải chịu thuế chuyển nhượng. Tuy nhiên, với phương án này, Công Ty cần thực hiện thủ tục chào bán riêng lẻ và tăng vốn khá phức tạp.
2. Đối với cổ phần của các cổ đông hiện hữu: nếu áp dụng phương án này, tất cả các cổ đông sẽ đồng loạt giảm số lượng cổ phần theo một tỷ lệ nhất định để chuyển nhượng cho người lao động mà không tăng vốn Công Ty. Khi đó, Công Ty sẽ không phải thực hiện thủ tục chào bán riêng lẻ và tăng vốn, tuy nhiên, các cổ đông hiện hữu sẽ phải chịu thuế chuyển nhượng, đồng thời, người lao động phải ký hợp đồng chuyển nhượng cổ phần với từng cổ đông hiện hữu của Công Ty.

Theo đó, phương án chào bán cổ phần riêng lẻ là phương án tối ưu và thuận tiện. Nội dung bài viết sau đây cũng đi sâu phân tích các vấn đề xoay quanh phương án chào bán cổ phần riêng lẻ nói trên.

* 1. Chào bán riêng lẻ và điều kiện

Theo quy định, việc chào bán riêng lẻ cổ phần phải đảm bảo các quy định sau:[[3]](#endnote-3)

1. Không chào bán thông qua phương tiện thông tin đại chúng; và
2. Chào bán cho dưới 100 nhà đầu tư, không kể nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp hoặc chỉ chào bán cho nhà đầu tư chứng khoán chuyên nghiệp.

Quy trình thực hiện chào bán cổ phần riêng lẻ:[[4]](#endnote-4)

1. Công ty quyết định phương án chào bán cổ phần riêng lẻ;
2. Cổ đông của công ty thực hiện quyền ưu tiên mua cổ phần (cổ đông có quyền chuyển quyền ưu tiên mua cổ phần của mình cho người khác); và
3. Trường hợp cổ đông và người nhận chuyển quyền ưu tiên mua không mua hết thì số cổ phần còn lại được bán cho người khác theo phương án chào bán cổ phần riêng lẻ với điều kiện không thuận lợi hơn so với điều kiện chào bán cho các cổ đông.
	1. Giá mua cổ phần theo Hợp Đồng Quyền Chọn

Theo quy định của pháp luật doanh nghiệp, Hội đồng Quản trị Công Ty sẽ có quyền quyết định thời điểm, phương thức và giá bán cổ phần. Giá bán cổ phần không được thấp hơn giá thị trường tại thời điểm bán hoặc giá trị được ghi trong sổ sách của cổ phần tại thời điểm gần nhất, trừ một số trường hợp, trong đó có trường hợp được chiết khấu theo nghị quyết Đại hội đồng cổ đông.[[5]](#endnote-5) Theo đó, trường hợp Đại hội đồng cổ đông chấp thuận mức giá chuyển nhượng đã được chiết khấu cho người lao động, mức giá này sẽ được công nhận và áp dụng trong quá trình chào bán cổ phần.

1. **Các nội dung chính trong Hợp Đồng Quyền Chọn**
	1. Số lượng/tỷ lệ cổ phần được chọn mua

Trên thực tế không có quy định nào hạn chế số lượng và tỷ lệ cổ phần được phép bán cho người lao động theo Hợp Đồng Quyền Chọn. Tuy nhiên, một tỷ lệ khoảng 5%-10% là phù hợp để vừa đảm bảo mục đích giữ chân người lao động cũng như hạn chế tối đa việc pha loãng cổ phần (giảm tỷ lệ sở hữu) của các cổ đông hiện hữu.

Việc phân bổ 5%-10% cổ phần này cho người lao động hoặc nhóm người lao động phụ thuộc vào quyết định của Công Ty. Số lượng phân bổ cho từng nhân viên không nhất thiết phải bằng nhau.

* 1. Điều kiện để được thực hiện Hợp Đồng Quyền Chọn

Công Ty có thể cân nhắc một hoặc một số điều kiện sau theo nhu cầu thực tế:

1. Đã làm việc cho Công Ty đủ một khoảng thời gian nhất định: Thông thường là 03 – 05 năm; và/hoặc
2. Đang giữ một trong các vị trí nhất định tại Công Ty; và/hoặc
3. Chưa từng bị xử lý kỷ luật lao động dưới bất kỳ hình thức nào. Điều kiện này áp dụng đối với người lao động có ký kết hợp đồng lao động với Công Ty; và/hoặc
4. Đạt chỉ số đánh giá KPI cuối năm của năm liền trước ở một mức nhất định do Công Tyquyết định.

Theo đó, nội dung này có thể giúp Công Ty kiểm soát được điều kiện thực hiện quyền mua của người lao động. Cụ thể, nếu không đạt được các điều kiện đề ra ở trên (hoặc có thể bổ sung các điều kiện khác), người lao động sẽ không được thực hiện quyền chọn mua cổ phần.

* 1. Thời gian thực hiện quyền chọn

Pháp luật chỉ quy định chung về việc quyền chọn mua sẽ được thực hiện trước hoặc vào ngày đã xác định trong tương lai, không giới hạn khoảng thời gian thực hiện. Theo đó, thời gian mà người lao động được quyền thực hiện quyền chọn có thể kéo dài theo quyết định của Công Ty. Thông thường, khoảng thời gian này là không quá 5 năm.

Công Ty có thể thỏa thuận cho người lao động được phép thực hiện quyền mua một lần hoặc chia làm nhiều đợt. Đối với phương án chia làm nhiều đợt, mỗi đợt mua cổ phần của người lao động, Công Ty phải thực hiện lại toàn bộ quy trình chào bán cổ phần riêng lẻ, dẫn đến mất thời gian và thủ tục phức tạp. Theo đó, nên áp dụng phương án chỉ cho phép người lao động mua toàn bộ cổ phần được quyền mua trong một lần để hạn chế khối lượng thủ tục phải thực hiện.

* 1. Quyền chọn mua sau khi người lao động nghỉ việc tại Công Ty

Trong trường hợp người lao động nghỉ việc tại Công Ty trước khi thực hiện quyền chọn mua, Công Ty có quyền thỏa thuận với người lao động về việc người lao động được phép hoặc không được phép thực hiện quyền chọn mua sau khi nghỉ.

Tuy nhiên, xuất phát từ mục đích ban đầu của Công Ty là giữ chân người lao động, nên quy định trong Hợp Đồng Quyền Chọn về việc nếu trường hợp này xảy ra, Hợp Đồng Quyền Chọn sẽ tự động chấm dứt và người lao động sẽ không còn quyền mua cổ phần.

* 1. Quyền chuyển nhượng Hợp Đồng Quyền Chọn

Do pháp luật không có những quy định cụ thể, Công Ty được quyền thỏa thuận với người lao động về việc người lao động có được quyền chuyển nhượng Hợp Đồng Quyền Chọn cho tổ chức, cá nhân khác hay không. Trường hợp Công Ty và người lao động thỏa thuận cho phép người lao động được quyền chuyển nhượng Hợp Đồng Quyền Chọn trước khi thực hiện quyền chọn mua sẽ có lợi cho người lao động khi không muốn thực hiện quyền chọn mua, vẫn có thể chuyển nhượng Hợp Đồng Chọn Mua. Tuy nhiên lại là bất lợi đối với Công Ty, Công Ty không kiểm soát được đối tượng cổ đông và cũng khó đạt được mục đích giữ chân người lao động.

Công Ty có thể cân nhắc lựa chọn (i) cho phép người lao động chuyển nhượng Hợp Đồng Quyền Chọn; (ii) không cho phép người lao động chuyển nhượng Hợp Đồng Quyền Chọn; hoặc (iii) tùy theo sự chấp thuận của Công Ty vào từng thời điểm. Tuy nhiên, Phù hợp với mục đích xây dựng sự gắn bó với người lao động và kiểm soát được số lượng cũng như chất lượng cổ đông của Công Ty, nên quy định người lao động không được chuyển nhượng Hợp Đồng Chọn Mua cho tổ chức, cá nhân khác.

* 1. Hạn chế chuyển nhượng cổ phần sau khi thực hiện quyền chọn mua

Để đạt được mục đích giữ chân người lao động gắn bó lâu dài, có thể đưa vào Hợp Đồng Quyền Chọn các điều kiện liên quan đến việc hạn chế quyền chuyển nhượng cổ phần của người lao động trong một khoảng thời gian nhất định kể từ thời điểm thực hiện quyền mua cổ phần. Quy định này đáp ứng được mục đích giữ chân nhân viên và kiểm soát được số lượng cổ đông. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng điều này có thể đối mặt với rủi ro bị vô hiệu do vi phạm quy định của pháp luật. Cụ thể, theo quy định của pháp luật, cổ đông có quyền tự do chuyển nhượng cổ phần của mình cho người khác, trừ trường hợp cổ phần của cổ đông sáng lập sẽ bị hạn chế chuyển nhượng trong 03 năm*[[6]](#endnote-6)*. Ngoài ra, Luật Doanh Nghiệp 2020 nghiêm cấm hành vi ngăn cản cổ đông thực hiện quyền, nghĩa vụ theo quy định của pháp luật và Điều Lệ Công Ty. *[[7]](#endnote-7)* Trường hợp vi phạm điều cấm của pháp luật, thỏa thuận này sẽ có rủi ro bị vô hiệu. *[[8]](#endnote-8)*

* 1. Điều khoản hạn chế cạnh tranh

Đối với nhân viên nắm giữ các vị trí quan trọng, liên quan tới bí mật kinh doanh của Công Ty, Công Ty có thể cân nhắc để quy định thêm điều khoản hạn chế cạnh tranh nhằm bảo vệ lợi ích của mình.

Cụ thể, Công Ty có thể cân nhắc thỏa thuận với người lao động về nội dung, thời hạn bảo vệ bí mật kinh doanh, phương thức bảo vệ bí mật kinh doanh quyền lợi và việc bồi thường trong trường hợp vi phạm. Trong đó, phương pháp bảo vệ bí mật kinh doanh có thể xét đến như không làm việc cho đối thủ cạnh tranh của Công Ty trong một khoảng thời gian nhất định (thường là 01 năm). Việc bổ sung quy định này có thể giúp người lao động có thêm động lực gắn bó lâu dài với Công Ty.

Trên thực tế, thỏa thuận này khá phổ biến và thực tiễn xét xử cũng đã từng được trọng tài và Tòa án công nhận.[[9]](#endnote-9)

1. **Quy trình thực hiện**

Theo các phân tích tại Mục II và III trên đây, quy trình thực hiện việc phát hành Hợp Đồng Quyền Chọn sẽ thông qua các bước sau:

**Bước 1: Soạn thảo Hợp Đồng Quyền Chọn và chuẩn bị và lập phương án chào bán cổ phần riêng lẻ (nếu cần thiết)**

Dựa trên các phân tích tại Mục II và III trên đây, song song với việc soạn thảo Hợp Đồng Quyền Chọn, cần cân nhắc chuẩn bị và lập một phương án/bản kế hoạch dành cho quá trình chào bán cổ phần riêng lẻ để làm cơ sở tiến hành giao dịch được dự tính của mình. Phương án/Bản kế hoạch chào bán cổ phần riêng lẻ (nếu có) sẽ cần phải được Đại hội đồng cổ đông của công ty thảo luận và thông qua hợp lệ trước khi áp dụng như nêu tại Bước 2 dưới đây.

**Bước 2: Phê duyệt nội bộ của Đại hội đồng cổ đông**

Mặc dù pháp luật hiện hành không quy định cụ thể về thủ tục phát hành Hợp Đồng Quyền Chọn, về bản chất, Hợp Đồng Quyền Chọn có ảnh hưởng đến việc phát hành cổ phần riêng lẻ của Công Ty vào một khoảng thời gian xác định trong tương lai. Theo đó, trước khi ký kết Hợp Đồng Quyền Chọn với người lao động, Công Ty nên hoàn tất các thủ tục nội bộ để thông qua việc phát hành cổ phần riêng lẻ (trong trường hợp người lao động thực hiện quyền mua cổ phần của mình).

Theo quy đinh, cổ phần được quyền chào bán của công ty cổ phần là tổng số cổ phần các loại mà Đại hội đồng cổ đông quyết định sẽ chào bán để huy động vốn.[[10]](#endnote-10) Mặt khác, việc phát hành cổ phần phải được Đại hội đồng cổ đông phê duyệt hợp lệ.[[11]](#endnote-11) Theo đó, Công Ty cần thực hiện thủ tục để Đại hội đồng cổ đông thông qua việc phát hành Hợp Đồng Quyền Chọn cũng như việc phát hành, chào bán cổ phần riêng lẻ trong trường hợp người lao động thực hiện quyền mua cổ phần.

**Bước 3: Thỏa thuận và ký kết Hợp Đồng Quyền Chọn với người lao động**

Lưu ý rằng, pháp luật hiện hành không có quy định hay giới hạn cụ thể nào về thời gian thực hiện quyền chọn, giá trị quyền chọn hay các vấn đề khác liên quan khác. Việc đưa ra các quy định liên quan đến việc thực hiện Hợp Đồng Quyền Chọn sẽ được thực hiện theo quyết định riêng của Công Ty.

**Lưu ý rằng các bước 4, 5, 6, 7, 8 và 9 sau đây được thực hiện sau khi người lao động quyết định thực hiện quyền chọn mua cổ phần**

**Bước 4: Công Ty tiến hành đăng ký mua cổ phần để được cấp văn bản chấp thuận về việc mua cổ phần** **(nếu cần thiết)**

Lưu ý rằng bước này chỉ thực hiện trong trường hợp người lao động thực hiện quyền mua là người nước ngoài và việc mua cổ phần có làm tăng tỷ lệ sở hữu cổ phần của nhà đầu tư nước ngoài trong Công Ty.

Cụ thể, theo quy định của Luật Đầu tư 2020, việc mua cổ phần làm tăng tỷ lệ sở hữu của các nhà đầu tư nước ngoài nếu tổ chức kinh tế kinh doanh ngành, nghề tiếp cận thị trường có điều kiện đối với nhà đầu tư nước ngoài sẽ cần phải xin chấp thuận về việc mua cổ phần.[[12]](#endnote-12)

**Bước 5: Thông báo chào bán cổ phần cho tất cả các cổ đông hiện hữu của Công Ty**

Về nguyên tắc, trước khi tiến hành việc bán cổ phần, Công Ty phải thông báo về việc chào bán cổ phần cho tất cả các cổ đông hiện hữu theo tỷ lệ sở hữu cổ phần của các cổ đông bằng văn bản đến các cổ đông theo phương thức bảo đảm đến được địa chỉ thường trú hoặc địa chỉ liên lạc của họ trong sổ đăng ký cổ đông chậm nhất 15 ngày trước ngày kết thúc thời hạn đăng ký mua cổ phần. Trường hợp số lượng cổ phần dự kiến chào bán không được cổ đông và người nhận chuyển quyền ưu tiên mua đăng ký mua hết thì Công Ty có quyền bán số cổ phần được quyền chào bán còn lại đó cho người lao động.[[13]](#endnote-13)

 **Bước 6: Phê duyệt nội bộ của Hội đồng quản trị**

 Theo quy định tại Điều 124.3 Luật Doanh Nghiệp 2020, Đại hội đồng cổ đông sẽ quyết định việc phát hành cổ phần mới và Hội đồng quản trị sẽ thực hiện việc bán cổ phần này cho những người khác sau khi đã chào bán cho cổ đông hiện hữu. Do đó, Công Ty cần tiến hành họp Hội đồng quản trị để quyết định về việc thực hiện bán cổ phần riêng lẻ cho người lao động sau khi các cổ đông hiện hữu không thực hiện quyền ưu tiên mua.

**Bước 7: Ký kết Hợp Đồng Mua Cổ Phần giữa người lao động và Công Ty**

**Bước 8: Điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hiện tại để ghi nhận khoản vốn điều lệ được bổ sung thêm cũng như cổ phần phát hành thêm và thông tin về cổ đông là người nước ngoài (nếu có).**

Công Ty có trách nhiệm tiến hành đăng ký điều chỉnh tăng vốn điều lệ tại cơ quan đăng ký kinh doanh (Sở Kế hoạch và Đầu tư nơi Công Ty đăng ký kinh doanh) để nhận được Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp điều chỉnh ghi nhận số vốn điều lệ được tăng trong vòng 10 ngày kể từ ngày hoàn thành việc ký kết hợp đồng mua cổ phần.

**Bước 9: Cập nhật Sổ đăng ký cổ đông công ty và phát hành và trao cổ phiếu (giấy chứng nhận sở hữu cổ phần) cho các cổ đông mới**

Về nguyên tắc, sau khi có các cổ đông mới, Công Ty có trách nhiệm cập nhật lại Sổ đăng ký cổ đông công ty để ghi nhận các cổ đông này.[[14]](#endnote-14)

Ngoài ra, Công Ty cũng cần phải phát hành và bàn giao cổ phiếu (dưới dạng bút toán ghi sổ hoặc dữ liệu điện tử) xác nhận quyền sở hữu một hoặc một số cổ phần của người lao động.[[15]](#endnote-15)

**ADK VIETNAM LAWYERS**

1. Điều 4.11.(a) Luật Chứng Khoán 2019 [↑](#endnote-ref-1)
2. Điều 125 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-2)
3. Điều 125.1 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-3)
4. Điều 125.2 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-4)
5. Điều 126.4 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-5)
6. Điều 115.1.(d) Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-6)
7. Điều 16.2 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-7)
8. Điều 123 Bộ Luật Dân Sự 2015 [↑](#endnote-ref-8)
9. <http://congbobanan.toaan.gov.vn/3ta161738t1cvn/> [↑](#endnote-ref-9)
10. Điều 112.3 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-10)
11. Điều 138.2.(b) Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-11)
12. Điều 125.3 Luật Doanh nghiệp 2020; Điều 26.2.(a) Luật Đầu Tư 2020 [↑](#endnote-ref-12)
13. Điều 124 và 125 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-13)
14. Điều 122 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-14)
15. Điều 121.1 Luật Doanh Nghiệp 2020 [↑](#endnote-ref-15)