

BẢN TIN FRASERS

Trong ấn bản lần này, chúng tôi xin gửi đến Quý vị những thông tin về:

- (i) một hướng dẫn mới đối với Bộ Luật Lao Động;
- (ii) một hướng dẫn mới về thanh toán bằng tiền mặt của doanh nghiệp;
- (iii) cơ chế mới trong việc cho vay ngoại tệ; và
- (iv) các hình thức giao dịch của công ty đại chúng chưa niêm yết.

Chúng tôi tin rằng Quý độc giả sẽ tìm thấy những thông tin thú vị trong ấn bản lần này và hoan nghênh mọi phản hồi hoặc thắc mắc của Quý vị. Mọi nhận xét của Quý vị xin vui lòng gửi về địa chỉ newsletter@frasersvn.com.

Chúng tôi luôn mong muốn cung cấp đến Quý vị những thông tin cập nhật hữu ích về các văn bản pháp luật mới ban hành, tuy nhiên mong Quý vị lưu ý rằng Bản Tin Pháp Luật của Công Ty chúng tôi không phải là bản tư vấn pháp lý chính thức. Nếu Quý vị nhận thấy cần tìm hiểu thêm bất kỳ thông tin nào được đưa ra trong ấn bản này, xin vui lòng liên hệ với chúng tôi theo địa chỉ email nêu trên hoặc thông qua luật sư tư vấn của Frasers thường liên lạc với Quý vị.

HƯỚNG DẪN MỚI VỀ BỘ LUẬT LAO ĐỘNG 2012 – BỘ LUẬT LAO ĐỘNG “THU NHỎ”

Gần hai năm sau ngày Bộ Luật Lao Động có hiệu lực vào ngày 1 tháng 5 năm 2013, gần đây vào ngày 12 tháng 1 năm 2015, Chính Phủ Việt Nam đã ban hành Nghị định số 05/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số nội dung của Bộ Luật Lao Động (**Nghị Định 05**). Nghị Định 05 quy định quyền, trách nhiệm của các đối tượng có liên quan đến việc thực hiện hợp đồng lao động, thương lượng tập thể, thỏa ước lao động tập thể, tiền lương, kỷ luật lao động, trách nhiệm vật chất và giải quyết tranh chấp lao động. Nghị Định 05 cũng cụ thể hóa một số nội dung trước đây chưa rõ ràng của Bộ Luật Lao Động cũng như các văn bản hướng dẫn khác. Nghị Định 05 có hiệu lực từ ngày 1 tháng 3 năm 2015.

Dưới đây là một số điểm mới quan trọng của Nghị Định 05 mà Quý vị cần lưu ý:

Hợp Đồng Lao Động

Bên cạnh các quy định về quyền giao kết hợp đồng lao động và nội dung của hợp đồng lao động, Nghị Định 05 cũng đưa ra thêm các quy định cụ thể cho trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động.

Theo Bộ Luật Lao Động, người sử dụng lao động có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động với người lao động nếu người lao động đó thường xuyên không hoàn thành công việc. Để xác định như thế nào là “thường xuyên không hoàn thành công việc”, trước đây chúng tôi thường tư vấn rằng người sử dụng lao động nên đưa vào Nội Quy Lao Động những quy định liên quan đến việc đánh giá mức độ hoàn thành công việc. Nhận định này nay càng được củng cố vì theo quy định mới tại Điều 12.1 của Nghị Định 05, người sử dụng lao động có nghĩa vụ bắt buộc phải xây dựng và ban hành quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc sau khi có ý kiến của công đoàn. Quy chế đánh giá mức độ hoàn thành công việc có thể được xem là một văn bản nội bộ mới mà người sử dụng lao động cần phải chuẩn bị, bên cạnh các quy chế lao động khác trong doanh nghiệp, như nội quy lao động và quy chế dân chủ tại nơi làm việc.

Theo quy định tại Điều 8.3 của Nghị Định 05, khi người sử dụng lao động đã tạm thời chuyển người lao động làm công việc khác so với hợp đồng lao động đủ 60 ngày làm việc cộng dồn trong một năm, nếu tiếp tục phải tạm thời chuyển người lao động đó làm công việc khác so với hợp đồng lao động, thì phải được sự đồng ý của người lao động bằng văn bản. Trong trường hợp người lao động không đồng ý việc tiếp tục tạm thời làm công việc khác so với hợp đồng lao động mà phải ngừng việc, người sử dụng lao động phải trả lương ngừng việc cho người lao động theo quy định tại Điều 98.1 của Bộ Luật Lao Động.

Trợ Cấp Thôi Việc và Trợ Cấp Mất Việc Làm

Theo quy định của Bộ Luật Lao Động, khi người sử dụng lao động cho người lao động thôi việc vì lý do thay đổi cơ cấu, công nghệ, lý do kinh tế hoặc do sáp nhập, hợp nhất, chia, tách doanh nghiệp, thì người sử dụng lao động có nghĩa vụ thanh toán trợ cấp thôi việc và trợ cấp mất việc cho người lao động đó.

Tuy nhiên, hướng dẫn mới tại Điều 14 của Nghị Định 05 cho phép người sử dụng lao động chỉ thanh toán trợ cấp mất việc làm cho người lao động mất việc trong các trường hợp vừa nêu.

Một nội dung tiến bộ khác đáng lưu ý là các trường hợp chấm dứt hợp đồng lao động được công nhận vì lý do thay đổi cơ cấu, công nghệ và lý do kinh tế cũng đã được quy định cụ thể trong Nghị Định 05. Lần đầu tiên thuật ngữ “lý do kinh tế” được giải thích chính thức tại Điều 13 của Nghị Định 05, và bao gồm các trường hợp sau đây: khủng hoảng hoặc suy thoái kinh tế, hoặc nhằm thực hiện chính sách của Nhà nước khi tái cơ cấu nền kinh tế hoặc thực hiện cam kết quốc tế.

Tiền Lương

Nghị Định 05 cũng đưa ra các hướng dẫn chi tiết về trả lương làm thêm giờ trong trường hợp người lao động làm thêm giờ vào ban đêm, làm thêm giờ vào ngày lễ, tết trùng vào ngày nghỉ hằng tuần quy định tại Điều 110 Bộ Luật Lao Động và cả trường hợp người lao động làm thêm giờ vào ngày nghỉ bù khi ngày lễ, tết trùng vào ngày nghỉ hằng tuần theo quy định tại Điều 115.3 của Bộ Luật Lao Động.

Kỷ Luật Lao Động

Theo quy định tại Điều 30 Nghị Định 05, trình tự xử lý kỷ luật lao động tại Điều 123 của Bộ Luật Lao Động đã được củng cố chặt chẽ hơn. Trong đó, chúng tôi xin lưu ý rằng tại bước đầu tiên của trình tự xử lý kỷ luật lao động, người sử dụng lao động buộc phải gửi thông báo bằng văn bản về việc tham dự cuộc họp xử lý kỷ luật lao động cho công đoàn ít nhất năm ngày làm việc trước khi tiến hành cuộc họp này.

Đối với việc xử lý kỷ luật lao động bằng hình thức sa thải, chúng tôi cũng xin lưu ý rằng Điều 33.3 Nghị Định 05 yêu cầu người sử dụng lao động phải thanh toán tiền lương cho những ngày người lao động không được làm việc, cộng với ít nhất hai tháng tiền lương theo hợp đồng lao động, và thanh toán tiền bồi thường theo quy định tại Điều 42 Bộ Luật Lao Động nếu người sử dụng lao động áp dụng hình thức sa thải trái pháp luật. Trên thực tế, chúng tôi biết rằng trước khi Nghị Định 05 được ban hành, thì theo quy định của Bộ Luật Lao Động 2012, sa thải không còn được quy định là một trong các trường hợp người sử dụng lao động đơn phương chấm dứt hợp đồng lao động, và vì vậy, kể từ ngày 1 tháng 5 năm 2013, người sử dụng lao động không có trách nhiệm bồi thường cho người lao động nếu áp dụng hình thức sa thải trái luật. Với quy định mới tại Nghị Định 05 này, kể từ ngày 1 tháng 3 năm 2015, nghĩa vụ bồi thường cho người lao động nếu người sử dụng lao động sa thải trái luật đã được phục hồi. Quy định này của Nghị Định 05 đòi hỏi người sử dụng lao động phải cân nhắc kỹ lưỡng hơn khi quyết định sa thải người lao động.

Nghị định 05 cũng đưa ra các quy định cụ thể liên quan đến đình công và nghĩa vụ bồi thường cho người sử dụng lao động trong trường hợp đình công bất hợp pháp.

HƯỚNG DẪN MỚI VỀ GIAO DỊCH TÀI CHÍNH CỦA DOANH NGHIỆP

Bộ Tài Chính vừa ban hành hướng dẫn mới về thanh toán giao dịch tài chính của doanh nghiệp trong Thông tư số 09/2015/TT-BTC (**Thông Tư 09**), cụ thể hóa quy định tại Điều 6 của Nghị định số 222/2013/NĐ-CP của Chính Phủ, ngày 31 tháng 12 năm 2013, về thanh toán bằng tiền mặt

Thông Tư 09 nhấn mạnh quy định cấm doanh nghiệp thanh toán bằng tiền mặt đối với các giao dịch:

- góp vốn, mua, bán, chuyển nhượng phần vốn góp vào doanh nghiệp khác;
- vay, cho vay và trả nợ lẫn nhau đối với doanh nghiệp không phải là tổ chức tín dụng cho vay lẫn nhau hoặc vay lẫn nhau trên lãnh thổ Việt Nam.

Cũng theo Thông Tư 09, những hình thức thanh toán được chấp nhận trong giao dịch tài chính của doanh nghiệp sẽ bao gồm thanh toán bằng séc, bằng ủy nhiệm chi, chuyển tiền hoặc hình thức thanh toán không sử dụng tiền mặt khác thực hiện theo quy định hiện hành.

Chúng tôi xin lưu ý rằng quyền của doanh nghiệp đối với hoạt động vay và cho vay tại Việt Nam vẫn chưa được quy định rõ ràng trong trường hợp doanh nghiệp cho vay không phải là tổ chức tín dụng. Một mặt, có quan điểm cho rằng doanh nghiệp không phải là tổ chức tín dụng bị nghiêm cấm thực hiện hoạt động cho vay. Quan điểm này xuất phát từ một quy định của Luật Các Tổ Chức Tín Dụng 2010, rằng chỉ có tổ chức tín dụng mới được phép thực hiện các hoạt động ngân hàng tại Việt Nam, bao gồm hoạt động cấp tín dụng một cách thường xuyên. Tuy nhiên, cho đến nay, vẫn chưa có bất kỳ quy định nào giải thích cách xác định như thế nào là cấp tín dụng “một cách thường xuyên”. Điều này khiến cho căn cứ phân định việc một doanh nghiệp cho vay thường xuyên hay thỉnh thoảng là không rõ ràng, thiếu chắc chắn. Và cũng xin lưu ý rằng bất kỳ doanh nghiệp nào thực hiện hoạt động kinh doanh vi phạm quy định cấm này vẫn có rủi ro phải chịu một mức phạt vi phạm hành chính từ 15.000.000 VNĐ đến 20.000.000 VNĐ.

Nhưng ở mặt khác, vào năm 2012, Thủ Tướng Chính Phủ cũng từng nêu ý kiến về hoạt động cho vay của doanh nghiệp không phải là tổ chức tín dụng vào năm 2012 như sau:

“không khuyến khích các tổ chức kinh tế không có chức năng tín dụng thực hiện hoạt động tín dụng, nếu có phát sinh “dịch vụ tín dụng” thì hoạt động này phải chịu thuế giá trị gia tăng theo quy định của pháp luật.”

Ý kiến này cho thấy dường như Thủ Tướng ủng hộ quan điểm rằng các doanh nghiệp không phải tổ chức tín dụng vẫn có thể thực hiện hoạt động cho vay, mặc dù hoạt động này không được

khuyến khích. Thông tư 09 cũng củng cố quan điểm này của Thủ Tướng Chính Phủ, thông qua việc quy định các hình thức thanh toán của doanh nghiệp không phải là tổ chức tín dụng thực hiện hoạt động cho vay.

Cho đến khi có một hướng dẫn cụ thể và phù hợp giải thích như thế nào là “cấp tín dụng một cách thường xuyên”, các doanh nghiệp không phải là tổ chức tín dụng nên cẩn trọng khi thực hiện hoạt động cho vay vì rủi ro bị xử phạt vi phạm hành chính đối với hoạt động này hoàn toàn có thể xảy ra.

CƠ CHẾ CHO VAY NGOẠI TỆ MỚI NĂM 2015

Thông tư số 43/2014/TT-NHNN của Ngân Hàng Nhà Nước có hiệu lực trong những ngày đầu năm 2015 quy định một cơ chế mới áp dụng đối với hoạt động cho người cư trú vay ngoại tệ (**Thông Tư 43**). Ngân Hàng Nhà Nước (**NHNN**) đánh giá cao về tính khả thi của cơ chế này nhằm thay thế quy định cũ của Thông tư số 29/2013/TT-NHNN (**Thông Tư 29**).

Thông Tư 43 liệt kê các nhu cầu vay vốn bằng ngoại tệ mà tổ chức tín dụng sẽ xem xét để quyết định có cấp vốn vay hay không. Nhìn chung, Thông Tư 43 quy định về đối tượng áp dụng và các nhu cầu về vay vốn ngoại tệ tương tự với Thông Tư 29 trước đó. Những thay đổi cơ bản chỉ liên quan đến trình tự, thủ tục xin chấp thuận của NHNN cho việc vay vốn bằng ngoại tệ và đồng tiền trả nợ vốn vay ngoại tệ.

Trình tự, thủ tục NHNN chấp thuận cho vay vốn bằng ngoại tệ

Thông Tư 43 cụ thể hóa nghĩa vụ của ngân hàng cho vay trong việc thẩm định dự án với đảm bảo về phương án sử dụng vốn khả thi. Lần đầu tiên các ngân hàng buộc phải báo cáo cụ thể cho NHNN về các nội dung mà ngân hàng đã thẩm định và phê duyệt cho vay đối với khách hàng, bao gồm về tình hình hoạt động sản xuất, kinh doanh, tình hình tài chính và nguồn trả nợ vay của khách hàng, cũng như việc khách hàng vay đáp ứng đủ các điều kiện vay vốn theo quy định của pháp luật. Không muộn hơn 30 ngày kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị chấp thuận cho vay bằng ngoại tệ của ngân hàng, NHNN phải gửi thông báo về ý kiến của mình. Trong trường hợp không chấp thuận, NHNN phải ghi rõ lý do từ chối trong văn bản trả lời ngân hàng cho vay. Nhìn chung, trình tự và thủ tục theo quy định hiện hành là minh bạch và đơn giản hơn quy định trước đó tại Thông Tư 29.

Đồng tiền trả nợ

Thông Tư 43 quy định đồng tiền vay và đồng tiền trả nợ phải cùng một loại ngoại tệ. Chỉ cho phép việc trả nợ bằng ngoại tệ khác khi có thỏa thuận về việc này giữa ngân hàng cho vay và người cư trú vay tiền.

CÁC HÌNH THỨC GIAO DỊCH CỦA CÔNG TY ĐẠI CHÚNG CHƯA NIÊM YẾT

Vào ngày 20 tháng 11 năm 2008, Bộ Tài Chính đã ban hành Quyết định số 108/2008/QĐ-BTC quy định quy chế tổ chức và quản lý giao dịch chứng khoán công ty đại chúng chưa niêm yết tại Trung Tâm Giao Dịch Chứng Khoán Hà Nội (**Quyết Định 108**). Trên cơ sở của Quyết Định 108, một thị trường giao dịch chứng khoán mới ra đời, mang tên gọi là Thị Trường Giao Dịch Cổ Phiếu Của Công Ty Đại Chúng Chưa Niêm Yết (**UPCoM**), và bắt đầu hoạt động từ ngày 24 tháng 6 năm 2009. Việc ban hành Quyết Định 108 và theo sau đó là việc thành lập UPCoM đã góp phần thiết lập một thị trường được quản lý minh bạch với các quy định chặt chẽ hơn cho hoạt động giao dịch chứng khoán chưa niêm yết.

Ngay sau khi ban hành Quyết Định 108, một vấn đề pháp lý gây tranh cãi tại thời điểm đó là có phải tất cả và bất kỳ công ty đại chúng chưa niêm yết nào đều phải đăng ký giao dịch chứng khoán

thông qua thị trường UPCoM hay không, vì vấn đề này chưa được quy định rõ ràng trong Quyết Định 108. Trong thực tế, cho đến nay chỉ một số công ty đại chúng chưa niêm yết đăng ký giao dịch tại UPCoM.

Vào năm 2012, Nghị định số 58/2012/NĐ-CP (**Nghị Định 58**) được ban hành, một lần nữa khẳng định yêu cầu các công ty đại chúng thực hiện chào bán chứng khoán ra công chúng chưa niêm yết hoặc chưa đáp ứng đủ điều kiện niêm yết thì phải thực hiện đăng ký giao dịch chứng khoán tại UPCoM. Và gần đây, vào ngày 5 tháng 1 năm 2015, Bộ Tài Chính tiếp tục ban hành Thông tư 01/2015/TT-BTC hướng dẫn đăng ký giao dịch chứng khoán của các công ty đại chúng chưa niêm yết (**Thông Tư 01**) nhằm thay thế Quyết Định 108 và chính thức quy định hồ sơ thủ tục đăng ký giao dịch chứng khoán của các công ty đại chúng chưa niêm yết.

Chúng tôi lưu ý rằng tại Điều 3 Thông Tư 01 đã quy định rõ các công ty đại chúng sau đây chính thức buộc phải đăng ký giao dịch chứng khoán thông qua UPCoM. Cụ thể,

- (i) các công ty đại chúng thực hiện chào bán chứng khoán ra công chúng kể từ ngày 1 tháng 7 năm 2011 chưa niêm yết hoặc chưa đáp ứng đủ điều kiện niêm yết thì phải đăng ký giao dịch trên thị trường UPCoM trong thời hạn một năm kể từ ngày kết thúc đợt chào bán được đại hội đồng cổ đông thông qua;
- (ii) các công ty niêm yết đã thực hiện chào bán chứng khoán ra công chúng kể từ ngày 1 tháng 7 năm 2011, sau khi hủy niêm yết mà vẫn là công ty đại chúng phải thực hiện đăng ký giao dịch trên thị trường UPCoM trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày hủy niêm yết;
- (iii) các công ty đại chúng hình thành từ doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước kể từ ngày 1 tháng 11 năm 2014 phải:
 - (1) thực hiện đăng ký đại chúng với Ủy Ban Chứng Khoán Nhà Nước (**SSC**),
 - (2) đăng ký lưu ký tại Trung Tâm Lưu Ký Chứng Khoán (**VSD**), và
 - (3) đăng ký giao dịch trên thị trường UPCoM,trong thời hạn 90 ngày kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp; và
- (iv) các công ty đại chúng hình thành từ doanh nghiệp 100% vốn Nhà nước trước ngày 1 tháng 11 năm 2014 mà chưa niêm yết thì phải:
 - (1) đăng ký công ty đại chúng,
 - (2) đăng ký lưu ký chứng khoán tại VSD, và
 - (3) đăng ký giao dịch trên thị trường UPCoM,trong thời hạn một năm kể từ ngày 1 tháng 11 năm 2014.

Ngoài ra, công ty đại chúng có chứng khoán đã đăng ký lưu ký tại VSD và chưa niêm yết hoặc đã hủy niêm yết thì được (không bắt buộc) đăng ký giao dịch tại thị trường UPCoM.

Sàn UPCoM vẫn sẽ đặt tại Hà Nội do Sở Giao Dịch Chứng Khoán Hà Nội (**HNX**) tổ chức và quản lý. Việc lưu ký, bù trừ và thanh toán giao dịch chứng khoán trên sàn UPCoM sẽ do VSD thực hiện dựa trên kết quả giao dịch do HNX cung cấp. Xin lưu ý rằng, kể từ ngày 15 tháng 3 năm 2015, thủ tục bù trừ, lưu ký, thanh toán giao dịch chứng khoán sẽ tuân theo Thông tư số 05/2015/TT-BTC do Bộ Tài Chính ban hành vào ngày 15 tháng 1 năm 2015.

Một vấn đề khác cần lưu ý thêm là trong các trường hợp sau đây, chứng khoán đã đăng ký giao dịch tại UPCoM sẽ bị hủy niêm yết:

- (i) tổ chức đăng ký giao dịch không còn đáp ứng điều kiện là công ty đại chúng theo thông báo hủy đăng ký công ty đại chúng của SSC;

- (ii) tổ chức đăng ký giao dịch chấm dứt sự tồn tại do sáp nhập, hợp nhất, chia, giải thể hoặc phá sản;
- (iii) tổ chức đăng ký giao dịch bị thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp hoặc Giấy phép thành lập và hoạt động trong lĩnh vực chuyên ngành;
- (iv) tổ chức đăng ký giao dịch được chấp thuận niêm yết tại sở giao dịch chứng khoán; và
- (v) các trường hợp khác được SSC chấp thuận.

Khi thi hành Thông Tư 01, sẽ có nhiều hơn các công ty tại chúng sẽ đăng ký giao dịch chứng khoán thông qua thị trường UPCoM và do đó thị trường UPCoM hiện được mong đợi sẽ là một thị trường hiệu quả và sôi động hơn cho chứng khoán chưa niêm yết trong tương lai.

Thông Tư 01 có hiệu lực từ ngày 1 tháng 3 năm 2015.

Ho Chi Minh City

Unit 1501, 15th Floor, The Metropolitan
235 Dong Khoi Street, District 1
Ho Chi Minh City, Vietnam
Tel: (848) 3824 2733

Email: legalenquiries@frasersvn.com

Hanoi

Unit 1205, 12th Floor, Pacific Place
83B Ly Thuong Kiet Street, Hoan Kiem District
Hanoi, Vietnam
Tel: (844) 3946 1203

Website: www.frasersvn.com

This article provides a summary only of the subject matter covered, without the assumption of a duty of care by Frasers Law Company. The summary is not intended to be nor should it be relied on as a substitute for legal or other professional advice.