

ĐẠI HỌC QUỐC GIA HÀ NỘI
KHOA LUẬT

NGUYỄN VĂN PHƯƠNG

**PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG
THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI
Ở VIỆT NAM**

Chuyên ngành: Luật kinh tế

Mã số: 62 38 01 07

LUẬN ÁN TIẾN SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC

1. PGS. TS. Lê Thị Thu Thủy
2. TS. Nguyễn Thị Lan Hương

Hà Nội, năm 2016

LỜI CAM ĐOAN

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu khoa học do chính tôi thực hiện. Mọi số liệu, kết quả nghiên cứu đã công bố được tham khảo trong luận án đều trung thực có trích dẫn đầy đủ nguồn tài liệu theo đúng quy định. Những kết luận khoa học của luận án là trung thực và chưa được công bố trong bất kỳ công trình nghiên cứu nào của tác giả khác, ngoại trừ các trích dẫn được dẫn nguồn đầy đủ trong luận án.

Người cam đoan

Nguyễn Văn Phương

DANH MỤC CÁC TỪ VÀ TỪ NGỮ VIẾT TẮT

BLDS	Bộ luật Dân sự Việt Nam
DATC	Công ty TNHH một thành viên Mua bán nợ Việt Nam
NHNN	Ngân hàng Nhà nước Việt Nam
NHTM	Ngân hàng thương mại
TCTD	Tổ chức tín dụng
VAMC	Công ty Quản lý tài sản của các TCTD Việt Nam
WTO	Tổ chức Thương mại Thế giới
CHXH CN	Cộng hoà Xã hội Chủ nghĩa
Quy chế cho vay	Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng ban hành kèm theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam.
Giấy phép hoặc Giấy phép hoạt động	Giấy phép thành lập và hoạt động do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam cấp.
RBA	Ngân hàng Dự trữ Úc (tên tiếng Anh là “Reserve Bank of Australia”)

MỤC LỤC

Trang

Trang phụ lục bìa

Lời cam đoan

Danh mục các từ và từ ngữ viết tắt

Mục lục

MỞ ĐẦU	1
1. Tính cấp thiết của đề tài	1
2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu	5
3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu	6
4. Những đóng góp mới của luận án	7
5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án	7
6. Bố cục của luận án	8
Chương 1: TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU, CƠ SỞ LÝ THUYẾT VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU	9
1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu	9
1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước	9
1.1.2. Tình hình nghiên cứu nước ngoài	12
1.2. Cơ sở lý thuyết	16
1.2.1. Lý thuyết nghiên cứu	16
1.2.2. Câu hỏi nghiên cứu	17
1.2.3. Giả thuyết nghiên cứu	17
1.2.4. Kết quả dự kiến đạt được	18
1.3. Phương pháp nghiên cứu	20
Chương 2: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI	23
2.1. Khái quát về ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài	23
2.1.1. Khái niệm ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài	23
2.1.2. Đặc điểm của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài	27

2.2. Khái quát pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài	36
2.2.1. Nguyên tắc cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài.....	36
2.2.2. Cấu trúc pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài	38
2.2.3. Các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài	46
2.3. Kinh nghiệm của một số nước trên thế giới và thông lệ quốc tế quy định về hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ..	56
KẾT LUẬN CHƯƠNG 2.....	64
Chương 3: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI Ở VIỆT NAM	65
3.1. Khái quát quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.....	65
3.2. Chủ thể tham gia quan hệ cho vay và điều kiện vay vốn của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam	68
3.2.1. Bên cho vay	68
3.2.2. Bên vay	71
3.3. Quy trình cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.....	78
3.4. Hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam	81
3.4.1. Nội dung của hợp đồng tín dụng ký kết giữa ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn.....	81
3.4.2. Hình thức của hợp đồng tín dụng ký kết giữa ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn.....	99
3.5. Thu hồi nợ vay theo hợp đồng tín dụng	99
3.5.1. Xác định công nợ phải thu và nguồn tài chính hiện có của bên vay.....	101

3.5.2. Xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ	103
3.5.3. Yêu cầu bên thứ ba thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ thay cho bên vay	109
3.5.4. Bán nợ	111
3.5.5. Miễn, giảm lãi vay cho bên vay	114
3.5.6. Khởi kiện khách hàng ra tòa án để yêu cầu trả nợ vay	116
KẾT LUẬN CHƯƠNG 3	119
Chương 4: ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI Ở VIỆT NAM.....	121
4.1. Những định hướng cơ bản nhằm hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.....	121
4.1.1. Hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải phù hợp với chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về đổi mới kinh tế và phát triển hệ thống ngân hàng, tài chính.....	121
4.1.2. Hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhằm đảm bảo thực hiện cam kết của Việt Nam trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng khi gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới ...	123
4.1.3. Hoàn thiện pháp luật để đáp ứng nhu cầu thực tiễn, khắc phục những bất cập, hạn chế của pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam	125
4.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.....	127
4.2.1. Sửa đổi, bổ sung một số khái niệm	127
4.2.2. Sửa đổi điều kiện về chủ thể vay vốn	129
4.2.3. Sửa đổi các nguyên tắc và điều kiện vay vốn.....	132
4.2.4. Sửa đổi quy định về hợp đồng tín dụng.....	134
4.2.5. Sửa đổi quy định về quy trình tín dụng.....	135
4.2.6. Sửa đổi quy định về lưu trữ hồ sơ tín dụng	136
4.3. Sửa đổi quy định về bảo đảm tiền vay.....	136

4.3.1. Sửa đổi quy định về cho vay không có tài sản bảo đảm.....	136
4.3.2. Sửa đổi quy định về bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba.....	136
4.3.3. Sửa đổi quy định về phương thức xử lý tài sản bảo đảm	138
4.3.4. Sửa đổi quy định về xin phép cơ quan chủ quản để xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp nhà nước.....	138
4.3.5. Sửa đổi quy định về bán đấu giá tài sản bảo đảm	139
4.3.6. Hướng dẫn quy định về nhận tài sản bảo đảm thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm.....	140
4.3.7. Sửa đổi quy định về thuế cho thống nhất với quy định về ngân hàng, giao dịch bảo đảm.....	141
4.3.8. Sửa đổi quy định về giao dịch bảo đảm theo hướng tập trung, thống nhất....	141
4.3.9. Ban hành văn bản pháp luật quy định cụ thể nhiệm vụ, trách nhiệm của các cơ quan liên quan trong việc hỗ trợ ngân hàng xử lý, thu hồi nợ vay	142
4.3.10. Ban hành kịp thời các văn bản hướng dẫn Luật Đất đai năm 2013 và Luật Nhà ở năm 2014	144
4.4. Một số kiến nghị khác	145
KẾT LUẬN CHƯƠNG 4.....	149
KẾT LUẬN	150
NHỮNG CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ ĐƯỢC CÔNG BỐ	151
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO.....	152
PHỤ LỤC	158

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong bối cảnh nền kinh tế nước ta đang có nhiều chuyển biến sâu sắc và ngày càng hội nhập sâu, rộng vào cộng đồng quốc tế, việc dỡ bỏ dần những quy định của pháp luật về bảo hộ các tổ chức kinh tế trong nước theo lộ trình hội nhập quốc tế đã và đang tác động, ảnh hưởng không nhỏ đến mọi hoạt động sản xuất, kinh doanh của các tổ chức trong nước. Là tổ chức tài chính trung gian, các NHTM trong nước cũng đang chịu ảnh hưởng mạnh mẽ của cơ chế thị trường và hội nhập quốc tế.

Lịch sử hình thành và phát triển của ngân hàng cho thấy NHTM ra đời gắn liền với sự xuất hiện và phát triển của nền sản xuất xã hội. Với chức năng trung gian tài chính, NHTM đóng vai trò kết nối giữa bên có vốn nhàn rỗi gửi tại ngân hàng với bên thiếu vốn - có nhu cầu vay vốn để phát triển sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, dự án đầu tư hoặc phương án phục vụ đời sống.

Trong nền kinh tế thị trường, tín dụng luôn đóng một vai trò quan trọng để phát triển sản xuất, kinh doanh: điều chuyển vốn từ nơi dư thừa (tổ chức kinh doanh tiền tệ hoặc hàng hóa, dịch vụ) đến nơi thiếu vốn (tổ chức, hộ gia đình, cá nhân cần vốn để phát triển sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, đời sống). Tín dụng là một phạm trù kinh tế thể hiện mối quan hệ giữa bên cho vay với bên đi vay, trong đó bên cho vay có trách nhiệm chuyển giao quyền sở hữu tiền hoặc hàng hóa, dịch vụ cho vay cho bên đi vay trong một thời gian nhất định; bên đi vay có nghĩa vụ hoàn trả số tiền hoặc giá trị hàng hóa, dịch vụ đã vay, có hoặc không có kèm theo một khoản lãi nhất định.

Theo từ điển thuật ngữ Hán Nôm, chữ “tín” là tin, chữ “dụng” là dùng. Như vậy, “tín dụng” là việc một người (bên cấp tín dụng) tin vào khả năng và uy tín của người khác (bên hưởng tín dụng) mà chuyển giao vốn của mình cho người đó sử dụng trong một thời hạn nhất định, với điều kiện có hoàn trả cả gốc và lãi (nếu có). Cho nên, nhiều trường hợp bên cho vay cấp tín dụng cho bên đi vay trên cơ sở tính hiệu quả, khả thi của dự án mà không yêu cầu có tài sản bảo đảm hoặc bảo lãnh của

bên thứ ba. Trong quan hệ kinh doanh - thương mại, tín dụng được thể hiện dưới hai hình thức: tín dụng thương mại và tín dụng ngân hàng. Nếu như tín dụng ngân hàng luôn gắn liền với đối tượng là tiền mà theo đó bên thừa vốn cho bên thiếu vốn vay với nguyên tắc có hoàn trả gốc và lãi thì tín dụng thương mại thường gắn liền với đối tượng là hàng hóa, dịch vụ, theo đó một bên (gọi là bên bán - bên cấp tín dụng) cấp tín dụng cho người khác (gọi là bên mua - bên hưởng tín dụng) bằng cách “bán chịu” hàng hóa, dịch vụ cho bên mua với cam kết sẽ đòi tiền của bên mua sau một thời hạn nhất định. Trên thực tế, tín dụng thương mại thường được thực hiện dưới hình thức bán hàng hóa, dịch vụ trả tiền sau hoặc trả chậm, trả dần. Ở Việt Nam, trong những năm qua, tín dụng ngân hàng là kênh cung cấp vốn chủ yếu cho nền kinh tế và là nguồn vốn quan trọng để các doanh nghiệp phát triển, mở rộng sản xuất, kinh doanh. Pháp luật hiện hành nghiêm cấm các cá nhân, tổ chức không phải là TCTD thực hiện hoạt động ngân hàng (trừ giao dịch ký quỹ, giao dịch mua, bán lại chứng khoán của công ty chứng khoán). Cấp tín dụng là một nghiệp vụ của hoạt động ngân hàng mà theo đó TCTD thỏa thuận để tổ chức, cá nhân khác được sử dụng nguồn vốn của mình trong một thời hạn nhất định theo nguyên tắc có hoàn trả bằng nghiệp vụ cho vay, chiết khấu, cho thuê tài chính, bao thanh toán, bảo lãnh ngân hàng và các nghiệp vụ cấp tín dụng khác [26, Điều 4]. Các hình thức tín dụng khác (tín dụng thương mại hoặc tín dụng giữa các cá nhân, hộ gia đình với nhau theo quy định của Bộ luật Dân sự...) chỉ chiếm một tỷ lệ nhỏ (tính theo giá trị giao dịch) trong nền kinh tế. Cho nên, trong những năm qua, Chính phủ và NHNN đã sử dụng hệ thống NHTM (thông qua các chính sách tiền tệ) để điều hành thị trường tiền tệ phù hợp với mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội trong từng thời kỳ. Điều này đã được chứng minh qua việc hỗ trợ lãi suất cho vay phát triển sản xuất kinh doanh (Chính phủ hỗ trợ lãi suất cho các đối tượng vay vốn sản xuất thông qua vốn vay tại các NHTM) trong bối cảnh xảy ra khủng hoảng tài chính - tiền tệ và suy thoái kinh tế toàn cầu năm 2008, thị trường bất động sản “đóng băng” trong các năm qua (gói tín dụng 30.000 tỷ đồng hỗ trợ cho thị trường bất động sản)... Việc Chính phủ dành các gói tín dụng hỗ trợ lãi suất được áp dụng cho các đối tượng vay vốn và mục đích vay

xác định nhằm thực hiện các mục tiêu kinh tế, chính trị - xã hội trong từng thời kỳ (như kiềm chế lạm phát, ổn định kinh tế vĩ mô và bảo đảm an sinh xã hội...).

Trong nền kinh tế kế hoạch hóa tập trung và những năm đầu mới chuyển đổi sang nền kinh tế thị trường, các NHTM Việt Nam chưa quen và chưa coi trọng hình thức pháp lý của việc cấp tín dụng cho khách hàng. Nhiều ngân hàng cấp vốn vay cho khách hàng mà không cần ký hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng tín dụng được ký kết với nội dung mang tính chất đại khái, không đầy đủ, chặt chẽ. Do đó, khi khách hàng không trả được nợ vay đến hạn và có tranh chấp xảy ra, ngân hàng không đủ cơ sở, chứng cứ để bảo vệ quyền lợi hợp pháp của mình hoặc để yêu cầu cơ quan có thẩm quyền áp dụng các biện pháp cần thiết buộc khách hàng hoàn trả vốn vay cho mình (bao gồm cả gốc và lãi). Lúc đó, ngân hàng mới nhận ra ý nghĩa và tầm quan trọng của hợp đồng tín dụng.

Việc cho vay được thực hiện dưới hình thức pháp lý là hợp đồng tín dụng - một sự thỏa thuận giữa ngân hàng với khách hàng nhằm xác lập quyền và nghĩa vụ cụ thể của các bên trong quá trình vay, sử dụng và thanh toán vốn vay theo quy định của pháp luật về tín dụng ngân hàng. Với ý nghĩa đó, hợp đồng tín dụng ngân hàng là hình thức pháp lý của quan hệ tín dụng ngân hàng phản ánh sự thỏa thuận trực tiếp giữa các bên trong việc xác lập quan hệ tín dụng. Xuất phát từ vai trò của tín dụng ngân hàng trong nền kinh tế và bảo đảm an toàn của hoạt động ngân hàng cũng như hệ thống các TCTD, pháp luật Việt Nam và các nước trên thế giới đều quan tâm xây dựng một chế định hợp đồng tín dụng chuẩn mực và chặt chẽ. Cùng với sự hoàn thiện của pháp luật nước ta về ngân hàng và những bài học từ thực tiễn hoạt động ngân hàng theo cơ chế thị trường, các NHTM đã nhận thức được những rủi ro tiềm ẩn khi cho vay không xác lập hợp đồng tín dụng hoặc xác lập hợp đồng tín dụng nhưng chưa thực sự chú trọng đến nội dung của hợp đồng. Vì vậy, pháp luật yêu cầu việc vay vốn ngân hàng phải được lập thành hợp đồng tín dụng có các nội dung cơ bản phù hợp với quy định của NHNN.

Trong thời kỳ mở cửa và hội nhập, Đảng ta đã có quan điểm rất cụ thể, rõ ràng để phát triển lĩnh vực tài chính ngân hàng, cụ thể: “*Cơ cấu lại hệ thống ngân*

hàng. Phân biệt chức năng của Ngân hàng Nhà nước và ngân hàng thương mại Nhà nước, chức năng cho vay của ngân hàng chính sách với chức năng kinh doanh tiền tệ của ngân hàng thương mại. Bảo đảm quyền tự chủ và tự chịu trách nhiệm của ngân hàng thương mại trong kinh doanh. Giúp đỡ và thúc đẩy các tổ chức tín dụng trong nước nâng cao năng lực quản lý và trình độ nghiệp vụ, có khả năng cạnh tranh với các chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Bảo đảm quyền tự do kinh doanh của các ngân hàng và các tổ chức tài chính nước ngoài theo cam kết của nước ta gắn với quốc tế. Gắn cải cách ngân hàng với cải cách doanh nghiệp nhà nước. Sắp xếp lại các ngân hàng cổ phần, xử lý các ngân hàng yếu kém. Đưa hoạt động của quỹ tín dụng nhân dân đi đúng hướng và bảo đảm an toàn” [3, tr.104]. Kể từ khi Việt Nam mở cửa lĩnh vực ngân hàng cho đến nay, các ngân hàng nước ngoài hoạt động tại Việt Nam luôn là bộ phận quan trọng trong hệ thống ngân hàng Việt Nam. Nhận thấy thị trường Việt Nam có nhiều tiềm năng, nên ngay từ đầu những năm 90 khi Việt Nam bắt đầu mở cửa, các ngân hàng nước ngoài đã hiện diện ở Việt Nam dưới các hình thức pháp lý được pháp luật Việt Nam cho phép. Thời kỳ đầu, các ngân hàng nước ngoài được hoạt động ở Việt Nam dưới hai hình thức: Chi nhánh ngân hàng nước ngoài và ngân hàng liên doanh. Đến năm 2004, Luật các TCTD sửa đổi cho phép ngân hàng nước ngoài được hiện diện thương mại ở Việt Nam dưới một hình thức nữa, đó là ngân hàng 100% vốn nước ngoài. Với sự xuất hiện thêm một loại hình ngân hàng mới này, các ngân hàng nước ngoài hoạt động ở Việt Nam đã làm tăng tính hấp dẫn, phong phú cho thị trường tài chính Việt Nam và tạo động lực cạnh tranh cho các NHTM trong nước. Tuy nhiên, tiềm lực tài chính, năng lực quản trị và công nghệ của các NHTM trong nước còn hạn chế, chưa đủ điều kiện và khả năng cạnh tranh với các ngân hàng nước ngoài ngay tại Việt Nam, nên nước ta đã không mở cửa ngay toàn diện lĩnh vực ngân hàng đối với ngân hàng nước ngoài thông qua những hạn chế pháp lý. Vì vậy, dù cùng cung cấp vốn vay cho các tổ chức, cá nhân tại Việt Nam nhưng sau khi mở cửa, pháp luật Việt Nam đã có những quy định riêng, đặc thù áp dụng đối với các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam theo lộ trình phù hợp với đặc điểm thực tế của Việt Nam và cam

kết của Việt Nam trong các điều ước quốc tế. Với thế mạnh về công nghệ, vốn và phương thức quản trị hiện đại, tiên tiến, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có lợi thế hơn trong việc cạnh tranh với các ngân hàng thương mại trong nước để mở rộng hoạt động cho vay và chiếm lĩnh thị phần tín dụng ngân hàng ở Việt Nam. Trong những năm qua, hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không chỉ ngày càng mở rộng, tăng về quy mô, số lượng mà chất lượng tín dụng cũng luôn được duy trì ở mức an toàn (nợ xấu ở mức khoảng $\leq 1\%$), thấp hơn nhiều so với các ngân hàng thương mại trong nước.

Những phân tích trên đây là cơ sở của sự lựa chọn vấn đề **“Pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam”** làm đề tài cho luận án tiến sĩ luật học này.

2. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

2.1. Mục đích nghiên cứu

Mục đích nghiên cứu của luận án là trên cơ sở làm rõ những vấn đề lý luận pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, thực trạng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và phân tích thực tiễn áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, luận án đề xuất phương hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

2.2. Nhiệm vụ nghiên cứu

Để đạt được mục đích nêu trên, luận án có nhiệm vụ cụ thể như sau:

- Làm rõ những vấn đề lý luận pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài như: khái niệm, đặc điểm của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài; quy định pháp luật của một số nước trên thế giới về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài;

- Làm rõ cấu trúc pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài; các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

- Nghiên cứu, phân tích và đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, đồng thời

phát hiện những hạn chế, bất cập của pháp luật hiện hành về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam;

- Nêu định hướng và đưa ra các giải pháp cụ thể, đồng bộ để hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế.

3. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Đối tượng nghiên cứu: Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được đề cập trong luận án là một khái niệm tổng hợp dùng để chỉ tổng thể các quy phạm pháp luật khác nhau điều chỉnh các quan hệ cấp tín dụng của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam dưới hình thức cho vay đối với tổ chức, cá nhân có nhu cầu và đáp ứng đủ các điều kiện cần thiết theo quy định. Trên cơ sở đó, luận án xác định đối tượng nghiên cứu là các quy định của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và thực tiễn áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong những năm gần đây. Ngoài ra, đối tượng nghiên cứu của luận án còn bao gồm các sự kiện pháp lý, quan hệ pháp luật phát sinh từ thực tiễn và tư liệu thực tế liên quan đến hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài theo pháp luật Việt Nam.

Phạm vi nghiên cứu: Là công trình nghiên cứu luật học, luận án này chỉ tiếp cận vấn đề “Pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam” dưới góc độ hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài theo pháp luật Việt Nam. Luận án không nghiên cứu toàn bộ các vấn đề liên quan đến hoạt động cho vay của các NHTM ở Việt Nam và hình thức đầu tư gián tiếp, hoạt động kinh doanh dưới hình thức khác của ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam (như đầu tư góp vốn, mua cổ phần trong các ngân hàng Việt Nam, thành lập Chi nhánh ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam, cho ngân hàng Việt Nam vay vốn...) mà chỉ tập trung vào việc làm rõ một số vấn đề lý luận và thực tiễn pháp lý liên quan đến các quy định của pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay của loại hình NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (bao gồm ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài).

4. Những đóng góp mới của luận án

Với mục đích, phạm vi và nhiệm vụ đã đề ra, luận án có một số đóng góp mới như sau:

- Luận án là công trình nghiên cứu khoa học đầu tiên nghiên cứu một cách toàn diện và có hệ thống các quy định của pháp luật về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (bao gồm cả hai loại hình ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài).

- Luận án phân tích, xác định và làm rõ khái niệm, bản chất pháp lý, đặc điểm về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

- Luận án đã chỉ rõ cấu trúc pháp luật cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, từ nghiên cứu đó đánh giá thực trạng pháp luật hiện hành về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam; phát hiện những bất cập, hạn chế của pháp luật thực định về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

- Luận án đưa ra các kiến nghị chi tiết, cụ thể để hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trên cơ sở các kết quả nghiên cứu của luận án và kế thừa, phát triển có chọn lọc các nghiên cứu, tổng kết có liên quan cả trong nước và nước ngoài, đồng thời phù hợp với bối cảnh Việt Nam đang ngày càng hội nhập sâu, rộng vào kinh tế thế giới.

5. Ý nghĩa khoa học và thực tiễn của luận án

Trước tình hình nghiên cứu pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, có thể coi luận án là công trình đầu tiên nghiên cứu chuyên sâu và toàn diện về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhìn dưới góc độ pháp luật. Những kết luận và đề xuất, kiến nghị mà luận án nêu ra đều có cơ sở khoa học và thực tiễn góp phần cải thiện môi trường đầu tư kinh doanh của ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam cũng như hoàn thiện hệ thống pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Hơn nữa, những vấn đề nghiên cứu của luận án sẽ tạo tư liệu tham khảo quý báu cho các cơ quan quản lý nhà nước về ngân hàng và đầu tư nước ngoài ở Việt

Nam, các ngân hàng nước ngoài và ngân hàng Việt Nam có thể nhận diện bức tranh toàn cảnh pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hiện nay ở một mức độ nhất định.

Tác giả hy vọng luận án sẽ góp phần tạo ra một cách nhìn toàn diện, sâu sắc, khoa học và thực tiễn hơn pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Bên cạnh đó, bằng việc phân tích, đánh giá một cách có hệ thống các quy định hiện hành của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, luận án đưa ra những giải pháp tiếp tục hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhằm bảo đảm tính thực thi pháp luật về cho vay của TCTD đối với khách hàng ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế.

6. Bố cục của luận án

Ngoài phần mở đầu, kết luận và tài liệu tham khảo, luận án được bố cục như sau:

Chương 1: Tổng quan tình hình nghiên cứu, cơ sở lý thuyết và phương pháp nghiên cứu

Chương 2: Những vấn đề lý luận pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

Chương 3: Thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Chương 4: Định hướng và giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

KẾT LUẬN

Những công trình của tác giả liên quan đến luận án đã được công bố

Danh mục tài liệu tham khảo

Phụ lục

Chương 1

TỔNG QUAN TÌNH HÌNH NGHIÊN CỨU, CƠ SỞ LÝ THUYẾT VÀ PHƯƠNG PHÁP NGHIÊN CỨU

1.1. Tổng quan về tình hình nghiên cứu

1.1.1. Tình hình nghiên cứu trong nước

Khi thực hiện luận án, chúng tôi chưa tìm thấy tài liệu, công trình nghiên cứu khoa học trong nước thể hiện việc nghiên cứu chuyên biệt và toàn diện các vấn đề pháp lý về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (bao gồm cả loại hình ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài). Hiện nay, chúng tôi mới chỉ tìm thấy một số tài liệu, công trình nghiên cứu khoa học trong nước đề cập đến hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, trong đó gián tiếp hoặc trực tiếp khái quát hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Cụ thể, có một số tài liệu, công trình nghiên cứu khoa học trong nước có liên quan dưới đây đã được tìm thấy:

- Các công trình nghiên cứu pháp luật về NHTM có vốn đầu tư nước ngoài và hình thức hiện diện khác của ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam:

i) Luận văn Thạc sỹ của Nguyễn Thị Thúy (2011), *Pháp luật về NHTM 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam*, Khoa luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội. Luận văn này mới chỉ đưa ra các vấn đề lý luận về NHTM 100% vốn nước ngoài, sau đó đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật về thủ tục cấp phép thành lập và hoạt động của NHTM 100% vốn nước ngoài ở Việt, trong đó có đề cập sơ lược đến hoạt động cho vay của NHTM 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam. Đồng thời, Luận văn cũng đưa ra các định hướng hoàn thiện pháp luật về NHTM 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam và một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về NHTM 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam.

ii) Luận văn Thạc sỹ của Đồng Thị Nhân (2013), *Pháp luật về ngân hàng liên doanh ở Việt Nam*, Khoa Luật - Đại học Quốc gia Hà Nội, Hà Nội. Luận văn này nghiên cứu những quy định cơ bản về quy chế pháp lý của ngân hàng liên doanh với nước ngoài tại Việt Nam. Luận văn làm rõ vai trò của ngân hàng liên doanh đối với sự

phát triển kinh tế, quy định của pháp luật về hoạt động của ngân hàng liên doanh...; trên cơ sở xem xét hệ thống pháp luật thực định về ngân hàng liên doanh và thực tiễn hoạt động của nó, từ đó chỉ ra các thiếu sót, hạn chế để có thể khắc phục, đề xuất giải pháp hoàn thiện pháp luật về ngân hàng liên doanh tại Việt Nam.

iii) Luận án Tiến sĩ của Đào Minh Phúc (1995), *Ngân hàng liên doanh giữa Việt Nam và nước ngoài tại Việt Nam hiện nay*, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân, Hà Nội. Luận án tập trung nghiên cứu, phân tích về vai trò của ngân hàng liên doanh trong việc phát triển kinh tế ở Việt Nam. Luận án đánh giá mô hình tổ chức và hoạt động của ngân hàng liên doanh giữa Việt Nam và nước ngoài, xác định vị trí và cơ chế vận hành của ngân hàng liên doanh giữa Việt Nam và nước ngoài trong hệ thống ngân hàng Việt Nam. Luận án cũng đưa ra một số kiến nghị nhằm quản lý và sử dụng có hiệu quả loại hình ngân hàng liên doanh giữa Việt Nam và nước ngoài tại Việt Nam.

iv) Luận văn Thạc sĩ của Hoàng Minh Hoàn (2007), *Giải pháp tái cấu trúc ngân hàng thương mại liên doanh nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh trong giai đoạn hội nhập*, Trường Đại học Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh. Luận văn này tập trung nghiên cứu, phân tích tổng quan hoạt động của ngân hàng thương mại và năng lực cạnh tranh của ngân hàng thương mại liên doanh. Luận văn đánh giá thực trạng cạnh tranh của ngân hàng thương mại liên doanh ở Việt Nam, nêu các nguyên nhân chính hạn chế năng lực cạnh tranh của ngân hàng thương mại liên doanh. Luận văn đưa ra các giải pháp chi tiết, cụ thể thực hiện tái cấu trúc ngân hàng thương mại liên doanh ở Việt Nam nhằm nâng cao năng lực cạnh tranh trong giai đoạn hội nhập quốc tế.

v) Chuyên đề nghiên cứu của Đặng Tây Bình (2009), *Khái quát sự phát triển của ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam*, Khoa Kinh tế - Quản trị Kinh doanh, Trường Đại học Cần Thơ, Cần Thơ. Chuyên đề này đã tập trung làm rõ một số nội dung liên quan đến hoạt động của ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam như: điều kiện thành lập và hoạt động của ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam; những lợi thế của ngân hàng nước ngoài so với ngân hàng trong nước; một số khó khăn của các ngân

hàng nước ngoài. Ngoài ra, chuyên đề mới chỉ đánh giá sự tác động của ngân hàng nước ngoài đến hệ thống ngân hàng trong nước trong thời kỳ hội nhập và đưa ra một số giải pháp hoàn thiện liên quan đến hoạt động cho vay khi có sự tham gia của các ngân hàng nước ngoài.

vi) Chuyên đề nghiên cứu của Dương Thanh Tâm (2009), *Chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam - Thực trạng và giải pháp*, Trường Đại học Kinh tế Quốc dân, Hà Nội. Chuyên đề này đã đề cập đến lịch sử ra đời của chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam, tổng quan và thực trạng hoạt động của các chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam. Đồng thời, Chuyên đề này cũng đưa ra một số giải pháp giúp chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam hoạt động hiệu quả.

- Các công trình nghiên cứu về phân loại cho vay của các TCTD nói chung và các dịch vụ ngân hàng được cung cấp bởi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam:

vii) Chuyên đề nghiên cứu của Phạm Thị Hương (2013), *Phân loại cho vay của tổ chức tín dụng, ý nghĩa pháp lý của việc phân loại đó*, Đại học Luật Hà Nội, Hà Nội. Chuyên đề này đã tập trung làm rõ việc phân loại cho vay của TCTD theo các tiêu chí nhất định và đề cập khái quát những quy định của pháp luật hiện hành về hoạt động cho vay của TCTD, trong đó bao gồm cả hoạt động cho vay của chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam.

viii) Bài viết của Lê Hoàng Lan (2005), *Khả năng cung cấp dịch vụ của ngân hàng nước ngoài khi Việt Nam gia nhập WTO*, Tạp chí Ngân hàng số 9/2005, tr. 44-46, Hà Nội. Bài viết này đã giới thiệu sơ bộ về một số cam kết về dịch vụ tài chính của ngân hàng Hoa Kỳ và các ngân hàng nước ngoài khác ở Việt Nam khi Việt Nam gia nhập WTO, trong đó có nêu một số hạn chế của ngân hàng nước ngoài khi thực hiện các dịch vụ ở Việt Nam. Trên cơ sở đó, bài viết đưa ra một số kiến nghị liên quan đến việc nâng cao hiệu quả hoạt động cho vay của ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam.

Ngoài ra, còn một số bài viết, nghiên cứu trao đổi khác đã đăng tải trên các báo, tạp chí chuyên ngành đề cập đến hoạt động chung của NHTM có vốn đầu tư

nước ngoài ở Việt Nam. Tuy nhiên, tương tự các công trình nghiên cứu nêu trên, các tài liệu này nghiên cứu pháp luật điều chỉnh việc thành lập và hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam qua đó chỉ đề cập chung hoặc gián tiếp hoặc một phần nhỏ trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, không nghiên cứu một cách chuyên biệt, trực diện và toàn diện về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

1.1.2. Tình hình nghiên cứu nước ngoài

Hiện nay, chúng tôi cũng chưa tìm thấy tài liệu, công trình nghiên cứu khoa học nước ngoài thể hiện việc nghiên cứu một cách trực diện, chuyên biệt và toàn diện các vấn đề pháp lý về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Chúng tôi mới chỉ tìm thấy một số tài liệu, công trình nghiên cứu khoa học của nước ngoài liên quan đến hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hoặc chỉ đề cập đến hoạt động của ngân hàng nước ngoài tại một số nước trên thế giới, cụ thể như sau:

- Các công trình nghiên cứu về cách tiếp cận của ngân hàng nước ngoài khi đầu tư trực tiếp ra nước ngoài và phát triển mạng lưới hoạt động tại nước sở tại:

i) Bài viết của Valerie Priscilla Goby và Ramin Cooper Maysami (2014), *Đổi mới đồng bộ hệ thống ngân hàng và các bước tiến về mặt kinh tế: sự phát triển của ngành ngân hàng Việt Nam (Synergistic bank reform and economic advancement: development of Vietnam's banking sector)* [54], Tạp chí luật và các quy định quốc tế về ngân hàng (Journal of International Banking Law and Regulation). Nội dung chủ yếu của bài viết này khẳng định việc dỡ bỏ các hạn chế đặt ra đối với các ngân hàng nước ngoài khi Việt Nam gia nhập WTO, nhiều ngân hàng nước ngoài đã cố gắng tìm kiếm các cơ hội kinh doanh trong ngành ngân hàng ở Việt Nam. Đối với các ngân hàng nước ngoài, có hai cách tiếp cận khi vào thị trường ngân hàng Việt Nam, đó là cách tiếp cận *tăng trưởng hữu cơ* và cách tiếp cận *đầu tư chiến lược* với các ngân hàng trong nước. Cách tiếp cận *tăng trưởng hữu cơ* là cách tiếp cận truyền thống, theo đó các ngân hàng nước ngoài thành lập cơ sở của họ ở Việt Nam như cơ sở hạ tầng, trang thiết bị, mạng lưới

hoạt động, nguồn nhân lực.v.v.. Mặc dù giải pháp này mang lại cho các ngân hàng nước ngoài khả năng kiểm soát đáng kể đối với cơ sở kinh doanh của họ ở Việt Nam nhưng mất khá nhiều thời gian để có được cơ sở kinh doanh đó. Trong khi cách tiếp cận *đầu tư chiến lược*, các ngân hàng nước ngoài mua cổ phần hay vốn góp vào các ngân hàng trong nước. Điều này cho phép họ mở rộng hoạt động kinh doanh ở Việt Nam một cách nhanh hơn. Song những hạn chế của cách tiếp cận này là giá mua cao và quyền kiểm soát đối với ngân hàng mà họ góp vốn, mua cổ phần bị hạn chế hơn. Tổng giá trị tài sản của các ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam chiếm khoảng 15% tổng giá trị tài sản trong hệ thống ngân hàng ở Việt Nam [55, tr.9]. Mặc dù chiếm thị phần tương đối nhỏ trong thị trường tín dụng nhưng các ngân hàng nước ngoài có vai trò quan trọng bởi vì hoạt động của họ dựa trên các công nghệ ngân hàng hiện đại và các kỹ năng ngân hàng quốc tế. Do đó, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đóng góp một cách đáng kể vào sự phát triển theo chiều sâu của hệ thống ngân hàng Việt Nam.

ii) Bài viết của Francis A. Less (1975), *Ngân hàng nước ngoài tại Hoa Kỳ - Các quy định và sự tăng trưởng (Foreign banking in the United States: growth and regulatory issues)* [45], Tạp chí chính sách và Luật quốc tế (The Denver journal of international law and policy), Hoa Kỳ, tr. 463-483. Bài viết tập trung làm rõ lý do sự phát triển mạnh mẽ của các ngân hàng nước ngoài tại Hoa Kỳ và cách thức mà sự phát triển này ảnh hưởng đến vai trò và chức năng của thị trường tín dụng Hoa Kỳ. Nội dung bài viết thể hiện những năm 1960 là thời kỳ chứng kiến sự phát triển bùng nổ của các ngân hàng nước ngoài ở Hoa Kỳ. Các thiết chế ngân hàng lớn ở Hoa Kỳ được thành lập các chi nhánh hoặc văn phòng quốc tế, hay những ngân hàng hoặc công ty con, đồng thời tham gia hoạt động cho vay toàn cầu. Ngược lại, vào những năm 1970 xuất hiện nhiều nguồn vốn đầu tư của các công ty trên thế giới vào ngành ngân hàng ở Hoa Kỳ. Các thiết chế ngân hàng nước ngoài đã thành lập chi nhánh ở một số quận, địa phương tại Hoa Kỳ, hoặc thành lập các NHTM tại một số bang quan trọng để mở rộng hoạt động cho vay của họ.

- Các công trình nghiên cứu về tính cạnh tranh trong lĩnh vực ngân hàng của

ngân hàng nước ngoài tại một số nước trên thế giới:

iii) Bài viết của Edralin Lim (2013), *Tính cạnh tranh và hiệu quả của các ngân hàng quốc tế tại Philippines năm 2011 (Competition and efficiency of selected universal banks in the Philippines for the year 2011)* [42], Tạp chí Quốc tế về Công nghệ thông tin và quản lý kinh doanh (International Journal of Information Technology and Business Management), Đại học De La Salle, Vol.11, Số.1, tr.12-21. Bài viết này dựa trên nghiên cứu của tác giả đối với chín ngân hàng quốc tế tại Philippines từ năm 2003 đến năm 2011 và sử dụng phương pháp phân tích tương quan để xác định mối quan hệ giữa tính cạnh tranh và tính hiệu quả của các ngân hàng. Phạm vi nghiên cứu được giới hạn trong việc loại bỏ các rào cản gia nhập, một trong sáu chính sách tự do hóa tài chính cho phép sự thâm nhập của các ngân hàng nước ngoài. Chỉ số Herfindahl (HI) đã được sử dụng để đánh giá sự cạnh tranh giữa các ngân hàng. Nghiên cứu cho thấy rằng tự do hóa tài chính mang lại sự cạnh tranh lớn hơn, cải thiện hiệu quả trong hoạt động của các ngân hàng. Chỉ số Herfindahl liên quan với tỷ lệ lãi biên tài sản và cho vay với tỷ lệ tài sản. Nó cũng cho thấy chỉ số Herfindahl có quan hệ với các quy định về tỷ lệ tổn thất cho vay.

iv) Bài viết của Robert. N. Homick (1984), *Ngân hàng quốc tế tại Indonesia (Foreign Banking in Indonesia)* [48], Tạp chí Northwestern về Luật và Kinh doanh quốc tế (Northwestern Journal of International Law & Business), Volume 6, Issue 3, tr.760-802. Bài viết tập trung vào nghiên cứu các quy tắc điều chỉnh hoạt động của các ngân hàng trong nước, nước ngoài và sự điều chỉnh của các công cụ an ninh tại Indonesia. Đồng thời, tài liệu nghiên cứu này đưa ra các phân tích và quan điểm về các quy định của pháp luật áp dụng đối với các ngân hàng quốc tế đang hoạt động tại Indonesia. Ngoài ra, tài liệu nghiên cứu này khẳng định, mặc dù các ngân hàng quốc tế có hoạt động kinh doanh linh hoạt hơn các ngân hàng trong nước nhưng các ngân hàng trong nước vẫn chiếm thị phần kinh doanh chủ yếu, do các ngân hàng trong nước được ưu tiên về các chỉ số bởi chính quyền.

v) Luận văn Thạc sỹ của Adeel Haneef (2012), *So sánh về hiệu suất tài chính của các ngân hàng trong nước và nước ngoài tại Pakistan (Domestic vs Foreign: A*

Comparison of Financial Performance of Domestic and Foreign Banks In Pakistan) [38]. Luận văn Thạc sỹ được hướng dẫn bởi Giáo sư Roy Mersland, Khoa Khoa học Kinh tế và xã hội, Trường Đại học Agder, Na Uy. Luận văn này là công trình nghiên cứu khoa học xem xét mối quan hệ giữa quyền sở hữu và hoạt động tài chính của các ngân hàng trong nước và nước ngoài ở Pakistan trong giai đoạn 2001-2010. Công trình nghiên cứu khoa học này đã nêu rõ các vấn đề liên quan đến quyền sở hữu giữa các ngân hàng trong nước và ngân hàng nước ngoài. Dựa trên kết quả đánh giá hiệu quả tài chính, sử dụng tài sản, lợi nhuận trên vốn chủ sở hữu và tỷ lệ chi trả cổ tức, công trình nghiên cứu khoa học này đã tìm thấy mối quan hệ quan trọng của các ngân hàng trong nước với các hoạt động tài chính của các ngân hàng nước ngoài. Theo đó, công trình nghiên cứu khoa học đã đưa ra kết quả các ngân hàng trong nước thực hiện tốt hơn so với các ngân hàng nước ngoài tại Pakistan.

- Các công trình nghiên cứu về đầu tư trực tiếp nước ngoài trong lĩnh vực ngân hàng và khả năng cạnh tranh của ngân hàng nước ngoài với ngân hàng thương mại trong nước:

vi) Luận án tiến sĩ của Dervis Kirikkaleli (2013), *Đầu tư trực tiếp nước ngoài trong lĩnh vực ngân hàng: kinh nghiệm thực tế từ Thổ Nhĩ Kỳ (Foreign Direct Investment in the Banking Sector: Empirical Evidence from Turkey)* [41], Luận án tiến sĩ tại Khoa Kinh Tế, Trường Quản Lý Stirling, Thổ Nhĩ Kỳ. Luận án được coi là công trình nghiên cứu khoa học tập trung lý giải hoạt động của các ngân hàng đa quốc gia dần tăng lên ở các nước đang phát triển kể từ giai đoạn đầu của quá trình toàn cầu hóa. Sự tăng trưởng này giúp các nhà nghiên cứu có động cơ để điều tra hoạt động của các ngân hàng nước ngoài một cách toàn diện. Thổ Nhĩ Kỳ là ví dụ điển hình của một đất nước đang phát triển đạt được tốc độ tăng trưởng cao do sự gia tăng mạnh mẽ từ việc đầu tư tài sản của ngân hàng nước ngoài. Công trình nghiên cứu đã tập trung làm rõ hai vấn đề liên quan mật thiết với nhau: (1) mối quan hệ trong việc thâm nhập của các ngân hàng nước ngoài (foreign bank penetration – FBP) và sự thay đổi trong hoạt động ngân hàng; (2) mối quan hệ giữa FBP, đầu tư trực tiếp nước ngoài (foreign direct investment-FDI) và danh mục đầu

tu (foreign portfolio investment-FPI) tại Thổ Nhĩ Kỳ.

vii) Luận án tiến sĩ của Michael G. Whitehead (1990), *Sự bùng nổ cạnh tranh trên thị trường ngân hàng cơ bản tại Anh Quốc (The dynamics of competition within the basic bank markets in the UK)* [47], Luận án tiến sĩ tại Đại học Loughborough, Anh. Luận án này là công trình nghiên cứu khoa học thể hiện việc nghiên cứu các lực lượng cạnh tranh trên thị trường ngân hàng cơ bản tại Anh. Công trình nghiên cứu khoa học khẳng định thị trường ngân hàng cơ bản là địa bàn hoạt động của các ngân hàng thanh toán bù trừ lớn hoặc các hiệp hội xây dựng. Tuy nhiên, hiện nay một loạt các ngân hàng nước ngoài đang thâm nhập và đe dọa thị trường này. Công trình tập trung vào việc nghiên cứu vấn đề tái cơ cấu tổ chức của các ngân hàng thanh toán, đưa ra các giải pháp nhằm giảm chi phí xử lý, tăng hiệu quả và kích hoạt một loạt các biện pháp cải tổ về quy mô và công nghệ để cạnh tranh với ngân hàng nước ngoài trên thị trường ngân hàng cơ bản tại Anh.

Trên thực tế, còn một số bài viết, nghiên cứu trao đổi khác đã đăng tải trên các báo, tạp chí chuyên ngành quốc tế có đề cập đến hoạt động chung của ngân hàng nước ngoài tại một số nước trên thế giới. Các công trình khoa học nước ngoài nêu trên chỉ nghiên cứu cách thức đầu tư ra nước ngoài, khả năng tồn tại, hoạt động và cạnh tranh tại nước tiếp nhận đầu tư sau khi được thành lập, hoạt động. Tác giả các công trình trên không nghiên cứu một cách chuyên biệt, trực diện và toàn diện các quy định của pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài mà chỉ nghiên cứu về hoạt động chung hoặc một phần về hoạt động cho vay của NHTM có vốn nước ngoài tại một số nước trên thế giới.

1.2. Cơ sở lý thuyết

1.2.1. Lý thuyết nghiên cứu

Khi nghiên cứu hoạt động cho vay và pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, nghiên cứu sinh sử dụng một số cơ sở lý thuyết điển hình như: học thuyết Mác - Lênin về nhà nước và pháp luật; lý thuyết về quan hệ pháp luật, lý thuyết về hợp đồng; lý thuyết về quyền tự do kinh doanh; lý thuyết về hoạt động cho vay của NHTM.

1.2.2. Câu hỏi nghiên cứu

Luận án được triển khai với các câu hỏi nghiên cứu như sau:

- Về khía cạnh lý luận

1. Cho vay là gì? Cho vay có những đặc điểm đặc trưng thế nào so với cho vay thương mại (hay còn gọi là tín dụng thương mại)? Cho vay có những thể loại nào?

2. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là gì? Đặc điểm của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài? Cấu trúc pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là gì? Các bộ phận cấu thành cấu trúc pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài? Hợp đồng tín dụng ngân hàng là gì? Hợp đồng tín dụng ngân hàng có vai trò gì đối với các chủ thể tham gia và đối với nền kinh tế? Các chủ thể tham gia hợp đồng tín dụng ngân hàng chịu những rủi ro như thế nào?

3. Pháp luật về cho vay của NHTM được hiểu như thế nào? Pháp luật về cho vay của NHTM có những đặc điểm gì? Nội dung của pháp luật về cho vay của NHTM gồm các quy định nào? Những yếu tố nào chi phối/ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của NHTM?

- Về khía cạnh thực trạng pháp luật

4. Quá trình phát triển của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thể hiện qua nội dung các văn bản quy phạm pháp luật như thế nào? Các văn bản quy phạm pháp luật nào hiện đang điều chỉnh hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam? Nội dung của các quy định hiện hành về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam? Những bất cập, hạn chế của các quy định pháp luật cũng như thực tiễn áp dụng pháp luật ở Việt Nam hiện nay là gì?

- Về giải pháp hoàn thiện

5. Những yêu cầu đặt ra trong việc hoàn thiện pháp luật? Những giải pháp cụ thể nào để hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hiện nay?

1.2.3. Giả thuyết nghiên cứu

Luận án được triển khai với các giả thuyết nghiên cứu như sau:

1. Hiện chưa có công trình khoa học pháp lý nào nghiên cứu một cách toàn diện và đầy đủ pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (bao gồm cả ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài). Các vấn đề lý luận về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam vừa thiếu, vừa chưa được hệ thống hoá đầy đủ. Khái niệm về hợp đồng tín dụng ngân hàng chưa được định nghĩa, quy định trong bất kỳ văn bản quy phạm pháp luật nào mà mới chỉ quy định về nội dung chủ yếu của hợp đồng tín dụng. Chưa có khái niệm cụ thể về hợp đồng tín dụng, nên còn có các ý kiến khác nhau về bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng ngân hàng, có sự nhầm lẫn giữa hợp đồng cho vay vốn ngân hàng với hợp đồng cho vay khác (thương mại, dân sự).

2. Khoa học pháp lý Việt Nam chưa xây dựng được hệ thống lý luận khoa học của pháp luật về cho vay của NHTM. Chưa có nghiên cứu cụ thể về đối tượng áp dụng và phương pháp điều chỉnh của pháp luật về cho vay của NHTM. Đặc điểm và nội dung của pháp luật về cho vay của NHTM vẫn chưa được làm rõ.

3. Các quy định pháp luật về cho vay của NHTM còn chưa hoàn chỉnh, chưa đáp ứng được yêu cầu của thực tiễn. Một số quy định hiện hành của pháp luật về cho vay của NHTM chưa phù hợp với thông lệ quốc tế. Hiện vẫn chưa có công trình nghiên cứu chuyên sâu, toàn diện và có tính hệ thống đánh giá thực trạng pháp luật về cho vay của NHTM.

4. Hiện vẫn còn thiếu các công trình khoa học đưa ra các giải pháp đầy đủ, có tính thực tiễn cao để sửa đổi, bổ sung, khắc phục những hạn chế, bất cập của pháp luật hiện hành về cho vay của NHTM.

1.2.4. Kết quả dự kiến đạt được

1. Xây dựng, hoàn thiện hệ thống lý luận pháp luật về cho vay của NHTM, cụ thể như sau:

- Xây dựng khái niệm về NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, qua đó làm rõ các đặc điểm đặc trưng của nó, phân biệt được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài với NHTM khác.

Bên cạnh đó, luận án đã chỉ rõ hơn, khoa học hơn về cấu trúc pháp luật cho

vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài và các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

- Xác định và làm rõ khái niệm, bản chất pháp lý, đặc điểm về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Làm rõ bản chất pháp lý của hợp đồng tín dụng ngân hàng, các chủ thể tham gia quan hệ vay vốn ngân hàng, quy trình cho vay và các biện pháp thu hồi nợ vay.

- Hoàn thiện lý luận pháp luật về cho vay của NHTM thông qua việc làm rõ khái niệm, đặc điểm của pháp luật về cho vay của NHTM; xác định nội dung của pháp luật về cho vay của NHTM.

2. Phân tích, đánh giá thực trạng các quy định của pháp luật về cho vay của NHTM.

- Khái quát quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam từ năm 1990 đến nay.

- Phân tích thực trạng của các bộ phận chính trong nội dung pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, trong đó tập trung vào những hạn chế, bất cập trong các quy định hiện hành của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và thực tiễn áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Trong quá trình phân tích, đánh giá có sự so sánh với lý luận, thông lệ quốc tế và pháp luật của một số nước khác để có được những nhận định khách quan, khoa học.

3. Đề xuất các giải pháp có căn cứ khoa học để hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

- Xác định rõ những yêu cầu đặt ra khi hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam; đó là: phù hợp với chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về phát triển kinh tế xã hội và hệ thống ngân hàng; đáp ứng được các tiêu chí hoàn thiện pháp luật bảo đảm tính đồng bộ, tính toàn diện, tính thống nhất, tính phù hợp, tính khả thi của hệ thống pháp luật.

- Đề xuất các giải pháp cụ thể hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trên cơ sở giải quyết những bất cập, hạn chế

được phát hiện tại phần nghiên cứu thực trạng pháp luật trước đó. Ngoài ra, đề xuất một số giải pháp nhằm nâng cao hiệu quả thực hiện pháp luật.

1.3. Phương pháp nghiên cứu

Để thực hiện mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu, dưới góc độ khái quát, nghiên cứu sinh sử dụng phương pháp luận của chủ nghĩa Mác - Lênin về duy vật biện chứng và duy vật lịch sử làm phương pháp nghiên cứu đề tài. Đối với từng nội dung nghiên cứu cụ thể, nghiên cứu sinh sử dụng kết hợp các phương pháp nghiên cứu khoa học như: phân tích kết hợp với bình luận, tổng hợp, lịch sử, lôgic, so sánh, chứng minh.

Trên cơ sở phương pháp luận duy vật biện chứng và duy vật lịch sử, luận án kết hợp một số phương pháp nghiên cứu khoa học sau đây:

i) Phương pháp phân tích kết hợp với bình luận được sử dụng để làm rõ các quy định của pháp luật hiện hành về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam;

ii) Phương pháp tổng hợp lý luận và thực tiễn nhằm vận dụng kiến thức lý luận vào thực tiễn làm sáng tỏ những vấn đề cần nghiên cứu, khái quát hóa thực trạng áp dụng các quy định của pháp luật về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam để kiến nghị hoàn thiện pháp luật;

iii) Phương pháp so sánh được áp dụng để tìm ra mâu thuẫn, chồng chéo, thiếu nhất quán giữa các văn bản quy phạm pháp luật hiện hành điều chỉnh hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, đồng thời tìm những điểm khác biệt và giống nhau giữa quy định của pháp luật Việt Nam với pháp luật nước khác trên thế giới.

Phương pháp phân tích, tổng hợp, lôgic, lịch sử được sử dụng trong quá trình nghiên cứu lý luận, trong việc xây dựng các luận điểm tại từng nội dung của luận án. Thông qua việc phân tích, tổng hợp và áp dụng lôgic học, luận án xây dựng khái niệm hoặc phân tích các quan điểm được đưa ra.

Phương pháp so sánh luật học được áp dụng phổ biến trong quá trình nghiên cứu nội dung của đề tài. Nội dung so sánh chủ yếu bao gồm so sánh quy định hiện

hành của pháp luật Việt Nam với tập quán quốc tế và pháp luật của một số nước khác trên thế giới.

Ngoài ra, luận án còn được thực hiện dựa trên sự kết hợp giữa phương pháp phân tích và tổng hợp, phương pháp lôgic và lịch sử, phương pháp so sánh và chứng minh; kết hợp chặt chẽ giữa lý luận và thực tiễn trong quá trình nghiên cứu và giải quyết những vấn đề mà luận án đặt ra.

KẾT LUẬN CHƯƠNG 1

1. Đề tài “*Pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam*” là công trình khoa học pháp lý có tính mới, thể hiện việc nghiên cứu một cách chuyên biệt, trực diện, toàn diện và có hệ thống pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Đề tài được thực hiện trên cơ sở kế thừa có chọn lọc những thành tựu và quan điểm tại các công trình khoa học trong nước và nước ngoài đã công bố; đồng thời nghiên cứu khoa học về lý luận và đánh giá thực trạng áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, từ đó đề xuất các giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

2. Đến nay, mặc dù có một số công trình khoa học trong nước và nước ngoài đã nghiên cứu một hoặc một số khía cạnh pháp lý có liên quan đến đề tài và có giá trị tham khảo nhưng còn một số hạn chế sau:

- Đối với lý luận pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam: các kết quả nghiên cứu tại những công trình đã công bố còn thiếu hệ thống, một số khái niệm cơ bản còn thiếu hoặc chưa được xây dựng dựa trên đặc điểm, bản chất pháp lý về hoạt động cho vay của NHTM.

- Đối với thực trạng áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam: các kết quả nghiên cứu còn chưa cụ thể, trực diện, toàn diện và có tính hệ thống về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế hiện nay.

- Đối với các đề xuất hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam: các đề xuất tại các kết quả nghiên cứu trước đây còn thiếu cụ thể hoặc đã lỗi thời, bất cập so với pháp luật hiện nay.

3. Từ những đánh giá về kết quả nghiên cứu tại các công trình khoa học đã công bố, nghiên cứu sinh đã xác định rõ những vấn đề mà luận án cần giải quyết, có định hướng nghiên cứu rõ ràng tại các Chương tiếp theo nhằm đạt được mục tiêu nghiên cứu của đề tài.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

2.1. Khái quát về ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

2.1.1. Khái niệm ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là loại hình doanh nghiệp có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài hoạt động kinh doanh ngân hàng và là một loại hình ngân hàng (loại hình tổ chức tín dụng) được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng theo quy định của pháp luật. NHTM ra đời, hoạt động và phát triển trong những điều kiện lịch sử, kinh tế- xã hội nhất định. Lịch sử ra đời và phát triển của NHTM gắn liền với sự tồn tại của nền sản xuất hàng hoá, lưu thông hàng hoá và quá trình quốc tế hoá nền kinh tế thế giới.

Tiền tệ là một phạm trù kinh tế-lịch sử, là sản phẩm của nền kinh tế hàng hoá. Quá trình phát triển của tiền tệ diễn ra từ những hình thái vật chất như vàng, tiền đến những hình thái “phi vật chất” như thẻ thanh toán, tiền điện tử... Sự ra đời của tiền tệ là một quá trình bắt đầu từ việc đổi hàng hoá trực tiếp (H-H) chuyển thành lưu thông hàng hoá (H-T-H). Cùng với sự chuyển biến từ trao đổi hàng hoá trực tiếp sang lưu thông hàng hoá, nền kinh tế hàng hoá đã phát triển lên một trình độ mới cao hơn về chất và xuất hiện tín dụng thương mại. Trong phương thức sản xuất hàng hoá, tín dụng thương mại là cho vay bằng hàng hoá, là thực hiện việc bán sản phẩm từ người có hàng hoá, sản phẩm sang người mua, trong số tiền phải hoàn trả lại bao gồm cả khoản thù lao về việc sử dụng tư bản và sự rủi ro có thể xảy ra trước khi đến kỳ hạn trả [1, tr.489]. Tín dụng thương mại ra đời và phát triển từ lưu thông hàng hoá giản đơn thông qua phạm trù mua bán chịu mà theo đó người mua phải viết giấy nhận nợ và cam kết trả tiền cho người bán sau một thời gian nhất định được hai bên thỏa thuận. Giấy nhận nợ và cam kết trả nợ này được gọi là kỳ phiếu thương mại hay gọi chung là thương phiếu, với nội dung kinh tế cơ bản ở chỗ: những người có kỳ phiếu khi có nhu cầu về tiền thông thường muốn thu tiền về trước hạn ghi trên kỳ phiếu đó. Như một quy luật của nền kinh tế thị trường và phản

ánh đúng quan hệ cung cầu, một tầng lớp người giàu có xuất hiện và sẵn sàng cho vay đối với người mua hàng để thanh toán cho người bán hàng, tức là có sự ra đời của tín dụng ngân hàng.

Tiền tệ ra đời đã đáp ứng nhu cầu phát triển kinh tế, mở rộng các hoạt động giao lưu hàng hoá. Trên cơ sở này, các ngân hàng đã ra đời với nhiệm vụ chủ yếu là đi vay và cho vay. Như vậy, “một mặt, ngân hàng là sự tập trung tư bản tiền tệ của những người có tiền cho vay, mặt khác, nó là sự tập trung các người đi vay” [1, tr.488]. Điều này vừa phản ánh thuộc tính cơ bản nhất của hoạt động ngân hàng, vừa phản ánh bản chất của ngân hàng với tư cách là một tổ chức trung gian tài chính.

Ngày nay, hệ thống NHTM là một bộ phận không tách rời và tồn tại tất yếu trong đời sống kinh tế xã hội. Trình độ phát triển hệ thống ngân hàng của một quốc gia phản ánh trình độ phát triển kinh tế của nước đó. Các thông tin liên quan đến hoạt động ngân hàng là mối quan tâm hàng đầu của Chính phủ, của các doanh nghiệp và của tầng lớp dân cư. Hình thức sơ khai của NHTM xuất hiện từ trước khi có chủ nghĩa tư bản, cùng với thời gian, hình thức này ngày càng được hoàn thiện để đáp ứng yêu cầu ngày càng cao của xã hội và khách hàng.

NHTM được biết đến như là một trung gian tài chính, một tổ chức kinh doanh tiền tệ. Trong nền kinh tế kế hoạch hoá tập trung bao cấp, mọi hoạt động của ngân hàng đều có sự chỉ đạo thực hiện của Nhà nước, hệ thống ngân hàng tồn tại và hoạt động dưới hình thức là hệ thống ngân hàng một cấp, trong đó Nhà nước vừa là cơ quan quản lý, vừa là cơ quan kinh doanh tiền tệ. Các NHTM hoạt động theo chỉ tiêu pháp lệnh do Nhà nước đề ra, nên vị trí của các NHTM thường ở ngoài quy trình sản xuất và ít có tác động đến sản xuất. Tuy nhiên, sự can thiệp của Nhà nước vào hoạt động kinh doanh của NHTM đã triệt tiêu tính chủ động, sáng tạo của các NHTM dẫn đến năng suất lao động, hiệu quả kinh doanh không cao và việc Nhà nước trực tiếp kinh doanh tiền tệ đã không bảo đảm được tính khách quan, làm sai lệch định hướng kinh tế vĩ mô, đi ngược lại xu hướng của thời đại.

Ngay từ lúc mới ra đời, ngân hàng đã tồn tại dưới hình thức ngân hàng ký thác (nhận tiền gửi) và không có sự phân biệt giữa ký thác ngắn hạn hay dài hạn.

Hoạt động của ngân hàng được xem là có tính chất tổng hợp, thực hiện mọi việc như nhận tiền gửi, cho vay, góp vốn... Do vậy, mặc dù có những điểm khác nhau nhưng pháp luật của đa số các nước đều nhấn mạnh đến tính chất chung này. Chẳng hạn, ở Mỹ, NHTM được xem như là trung gian giữa các đơn vị thừa tiền (surplus spending units) và đơn vị thiếu tiền (deficit spending units). Pháp luật của Mỹ cũng quy định NHTM là một loại hình tổ chức tài chính cung cấp một danh mục các dịch vụ tài chính đa dạng nhất - đặc biệt là tín dụng, tiết kiệm, dịch vụ thanh toán và thực hiện nhiều chức năng tài chính nhất so với bất kỳ một tổ chức kinh doanh nào trong nền kinh tế [24, tr.7]. Thổ Nhĩ Kỳ có quan niệm tương tự khi xác định NHTM là hội trách nhiệm hữu hạn được thiết lập nhằm mục đích nhận tiền ký thác và thực hiện các nghiệp vụ hối đoái, nghiệp vụ hối phiếu, chiết khấu và những hình thức vay mượn hay tín dụng khác [12, tr.76]. Đạo luật ngân hàng của Pháp ngày 03/06/1942 cũng định nghĩa: “Ngân hàng thương mại là những xí nghiệp hay cơ sở mà nghề nghiệp thường xuyên là nhận tiền bạc của công chúng dưới hình thức ký thác hoặc dưới các hình thức khác, những khoản tiền mà họ dùng cho chính họ vào các nghiệp vụ chiết khấu, nghiệp vụ tín dụng hay nghiệp vụ tài chính”. Điều 1 Luật về ngân hàng và hoạt động ngân hàng của Liên bang Nga năm 1990 quy định “Ngân hàng là tổ chức kinh doanh, là một pháp nhân trên cơ sở giấy phép do Ngân hàng Trung ương Nga cấp có quyền huy động tiền từ các pháp nhân, cá nhân và nhân danh mình cho vay số tiền này với điều kiện hoàn trả, có lãi, theo thời gian và có thể thực hiện những nghiệp vụ ngân hàng khác”. Pháp luật Liên bang Nga quy định một tổ chức tín dụng là ngân hàng khi nó thực hiện ít nhất hai nghiệp vụ ngân hàng: nhận tiền gửi và cấp tín dụng. Điều 1 Luật về ngành tín dụng Đức năm 1992 quy định “Những tổ chức tín dụng là những doanh nghiệp thực hiện các nghiệp vụ ngân hàng, nếu phạm vi hoạt động các nghiệp vụ này đòi hỏi phải có một cơ cấu tổ chức theo phương thức thương mại”.

Như vậy, có thể thấy hoạt động của NHTM bao gồm hai nghiệp vụ quan trọng là nhận tiền gửi của công chúng và dùng nó vào việc cấp tín dụng nhằm mục đích sinh lời. Vai trò trung gian của NHTM thể hiện trên hai phương diện: trung gian giữa ngân hàng trung ương với công chúng và trung gian giữa người gửi tiền với người vay tiền.

Ở Việt Nam, trước năm 1990, chỉ có một ngân hàng duy nhất là NHNN. Thời kỳ này, NHNN vừa thực hiện chức năng phát hành tiền, quản lý nhà nước về hoạt động ngân hàng (trong đó có tín dụng), vừa trực tiếp cho vay đối với các tổ chức kinh tế. Khi nước ta xoá bỏ cơ chế bao cấp để chuyển sang nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa thì việc NHNN cho vay theo chỉ tiêu, mệnh lệnh hành chính không còn phù hợp nữa. Do vậy, NHTM chỉ thực sự ra đời và hoạt động kinh doanh một cách độc lập theo đúng nghĩa của nó vào đầu những năm 1990 khi Pháp lệnh Ngân hàng Nhà nước và Pháp lệnh ngân hàng, hợp tác xã tín dụng và công ty cho thuê tài chính được Hội đồng Nhà nước thông qua ngày 23/05/1990. Kể từ đó, mô hình tổ chức của hệ thống ngân hàng Việt Nam mới được tổ chức thành hai cấp: NHNN thực hiện chức năng quản lý nhà nước về tiền tệ và hoạt động ngân hàng, các NHTM thực hiện chức năng kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng.

Ngay sau khi Việt Nam mở cửa và 2 Pháp lệnh ngân hàng nêu trên được Hội đồng Nhà nước thông qua, các nhà đầu tư nước ngoài đã tìm hiểu cơ hội đầu tư vào Việt Nam trong lĩnh vực ngân hàng để thành lập ngân hàng liên doanh hoặc mở chi nhánh ngân hàng nước ngoài ở Việt Nam. Từ đó các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của NHTM có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài dần dần định hình và từng bước được hoàn thiện. Đến năm 1997, Luật các TCTD được Quốc hội thông qua cho phép nhà đầu tư nước ngoài được lựa chọn thêm một hình thức đầu tư nữa là ngân hàng 100% vốn nước ngoài. Luật các TCTD năm 2010 kế thừa quy định nêu trên của Luật các TCTD năm 1997, theo đó cho phép TCTD nước ngoài được thành lập NHTM hoạt động ở Việt Nam dưới hình thức ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài. Do vậy, loại hình NHTM do TCTD nước ngoài thành lập và hoạt động ở Việt Nam dưới hai hình thức: ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài.

Như vậy, NHTM là loại hình doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ, xuất hiện ở Việt Nam cùng với sự chuyển đổi của nền kinh tế từ vận hành theo cơ chế kinh tế kế hoạch hoá tập trung sang cơ chế kinh tế thị trường, xoá bỏ độc quyền Nhà nước trong kinh doanh ngân hàng. Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, trong đó có

loại hình ngân hàng có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài, hình thành và phát triển trên nền tảng tư tưởng là mở cửa và hội nhập quốc tế. Do vậy, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là loại hình NHTM (một tổ chức kinh doanh tiền tệ) có một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ thuộc sở hữu của TCTD nước ngoài, được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác có liên quan theo quy định của pháp luật nhằm mục tiêu lợi nhuận.

2.1.2. Đặc điểm của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là NHTM được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật nước sở tại, có một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ thuộc sở hữu của ngân hàng nước ngoài. Sự hiện diện của ngân hàng nước ngoài ở mỗi quốc gia đóng góp nhiều nhân tố tích cực cho sự phát triển kinh tế của quốc gia đó. Xuất phát từ những hoàn cảnh kinh tế- xã hội của các nước khác nhau mà sự điều chỉnh của pháp luật đối với các ngân hàng nước ngoài ở mỗi nước cũng khác nhau (sự ra đời, hoạt động và phát triển của các ngân hàng nước ngoài ở mỗi quốc gia có những tính đặc thù riêng biệt). Nhìn chung, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có một số đặc điểm như sau:

Thứ nhất, về hình thức pháp lý: Từ những năm 1970, 1980 một số ngân hàng từ các nước phát triển như Mỹ và Châu Âu bắt đầu mở rộng hoạt động ra quốc tế với mục đích tăng lợi nhuận để trở thành những ngân hàng toàn cầu và cũng là để phân tán rủi ro trong nước của họ. Đến những năm 1990 và sau cuộc khủng hoảng tài chính ở Châu Á, hoạt động ngân hàng được quốc tế hoá mạnh mẽ hơn để từ đó đánh dấu sự ra đời và phát triển của NHTM 100% vốn nước ngoài. Theo thời gian, sự hiện diện của các NHTM 100% vốn nước ngoài ngày càng gia tăng ở các nước trên thế giới, đặc biệt là ở các nước Đông Âu. Đây là kết quả của xu thế toàn cầu hoá, tự do hoá tài chính và sự phát triển của nền kinh tế thế giới [24, tr.7].

Ngân hàng liên doanh giữa ngân hàng trong nước và ngân hàng nước ngoài lần đầu tiên xuất hiện ở Châu Á vào những năm 1950. Ở Indonesia, ngân hàng liên doanh với nước ngoài được thành lập đầu tiên vào những năm 1953 là ngân hàng PT Bank Perdanania. Trong thời kỳ đầu những năm 1953 đến cuối những năm 1960 và những năm 1970, do mới giành được độc lập, hệ thống ngân hàng còn yếu kém,

nên Chính phủ Indonesia cho phép các ngân hàng nước ngoài vào hoạt động tại Indonesia dưới một hình thức duy nhất là ngân hàng liên doanh trên cơ sở cùng góp vốn liên doanh giữa các ngân hàng nước ngoài và NHTM trong nước với tỷ lệ vốn góp khá chênh lệch: NHTM Indonesia góp 20%, còn ngân hàng nước ngoài góp 80% vốn điều lệ của ngân hàng liên doanh. Trong giai đoạn này, Chính phủ Indonesia áp dụng nhiều chính sách ưu đãi (miễn/giảm thuế, chịu trách nhiệm giải phóng mặt bằng, cải cách thủ tục hành chính, cam kết không quốc hữu hóa .v.v..) nhằm khuyến khích sự hiện diện của các ngân hàng nước ngoài tại Indonesia, góp phần thu hút vốn nước ngoài tạo đòn bẩy phát triển kinh tế trong nước. Từ đầu những năm 1970 đến cuối những năm 1980 và đến nay, nền kinh tế Indonesia đã phát triển, các NHTM trong nước ngày càng phát triển về cả quy mô và chất lượng dịch vụ, đáp ứng được nhu cầu dịch vụ ngân hàng của nền kinh tế, nên Chính phủ Indonesia thực hiện chính sách hạn chế thành lập các ngân hàng liên doanh. Ngược lại với xu hướng “thu hẹp dần” của Indonesia, Chính phủ Trung Quốc áp dụng chính sách “mở rộng dần” để thu hút ngân hàng nước ngoài vào hoạt động kinh doanh tại Trung Quốc. Ngân hàng liên doanh với nước ngoài xuất hiện tại Trung Quốc cùng với công cuộc mở cửa và được đánh dấu bằng Bộ luật Đầu tư và Hợp tác giữa Trung Quốc và nước ngoài ngày 01/07/1979. Để khuyến khích các ngân hàng nước ngoài hoạt động tại Trung Quốc, ngay từ giai đoạn đầu mới mở cửa, Chính phủ Trung Quốc đã cho phép các ngân hàng nước ngoài được thành lập và hoạt động dưới nhiều hình thức khác nhau như: ngân hàng nước ngoài độc lập 100% vốn nước ngoài; chi nhánh ngân hàng nước ngoài; ngân hàng liên doanh... Ngân hàng liên doanh với nước ngoài được thành lập tại Trung Quốc là liên doanh giữa ngân hàng thương mại Trung Quốc có khả năng tài chính tốt với ngân hàng nước ngoài lớn, có uy tín trên thị trường quốc tế. Khác với Indonesia, Trung Quốc luôn đề cao vai trò NHTM nội địa trong ngân hàng liên doanh. Chính phủ Trung Quốc cho phép ngân hàng liên doanh được mở rộng dần mạng lưới và địa bàn hoạt động của mình tương ứng với sự phát triển của các NHTM trong nước và sự hoàn thiện của chính sách tiền tệ [5, tr.15-tr.17].

Ở Úc, việc ngân hàng nước ngoài hoạt động ngân hàng dưới hình thức công ty con 100% vốn nước ngoài, chi nhánh hoặc liên doanh với một ngân hàng trong nước tại quốc gia này phải có sự cho phép của RBA (theo Đạo luật Ngân hàng Úc). Ngân hàng nước ngoài có thể hoạt động ngân hàng ở Úc mà không cần cấp phép bởi RBA bằng cách thành lập một văn phòng đại diện. Cho đến nay, sự hiện diện của các ngân hàng nước ngoài ở Úc chủ yếu dưới hình thức công ty con 100% vốn từ các ngân hàng mẹ ở nước ngoài, điển hình như: HSBC Bank Australia, Bank of Cyprus Australia Limited, Beirut Hellenic Bank và Citibank Australia Ngoài ra, có một số lượng nhỏ ngân hàng nước ngoài hoạt động tại Úc dưới hình thức chi nhánh [43].

Ở Hoa Kỳ, Năm 2007, các ngân hàng nước ngoài hoạt động thông qua các chi nhánh và các đại lý hoạt động thương mại quốc tế, chẳng hạn như cho vay liên ngân hàng, tài chính thương mại và cho vay doanh nghiệp cũng như hoạt động trong thị trường tiền tệ và thị trường vốn. Các tổ chức ngân hàng nước ngoài hoạt động tại Hoa Kỳ dưới sáu hình thức chính: Văn phòng đại diện, đại lý, chi nhánh, công ty con 100% vốn nước ngoài, tổ chức được thành lập, hoạt động theo Luật Edge và Hiệp định ngân hàng quốc tế, các công ty cho vay thương mại [44].

Xuất phát từ chính sách và mục tiêu thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài vào lĩnh vực ngân hàng, pháp luật nước ta quy định rõ tài sản hợp pháp của nhà đầu tư nước ngoài không bị quốc hữu hoá hoặc bị tịch thu bằng biện pháp hành chính. Nhà nước Việt Nam cam kết và bảo đảm chuyển tài sản (vốn đầu tư ban đầu, lợi nhuận được chia, lãi...) của nhà đầu tư nước ngoài ra nước ngoài sau khi đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với Nhà nước Việt Nam theo quy định của pháp luật. Với sự cam kết và bảo đảm của Nhà nước bằng quy định trong các đạo luật, ngân hàng nước ngoài có cơ sở pháp lý để yên tâm và tin tưởng hơn về môi trường đầu tư ở Việt Nam khi chuyển vốn vào Việt Nam để đầu tư, thành lập ngân hàng thương mại. Kể từ khi mở cửa thu hút đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực ngân hàng đến nay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được thành lập và hoạt động dưới hai hình thức: ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài.

Ngân hàng liên doanh là NHTM được thành lập tại Việt Nam, bằng vốn góp

của Bên Việt Nam (gồm một hoặc nhiều ngân hàng Việt Nam) và Bên nước ngoài (gồm một hoặc nhiều ngân hàng nước ngoài) trên cơ sở hợp đồng liên doanh; là pháp nhân Việt Nam, có trụ sở chính tại Việt Nam. Ngân hàng liên doanh được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên nhưng không quá 05 thành viên, trong đó một thành viên và người có liên quan không được sở hữu vượt quá 50% vốn điều lệ [13, Điều 2].

Ngân hàng 100% vốn nước ngoài là NHTM được thành lập tại Việt Nam với 100% vốn điều lệ thuộc sở hữu của TCTD nước ngoài; là pháp nhân Việt Nam, có trụ sở chính tại Việt Nam. Ngân hàng 100% vốn nước ngoài được thành lập, tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn một thành viên có chủ sở hữu là một ngân hàng nước ngoài hoặc công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, trong đó phải có một ngân hàng nước ngoài sở hữu 50% vốn điều lệ [13, Điều 2].

Là pháp nhân Việt Nam, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải hoạt động tuân thủ quy định của pháp luật Việt Nam. Do vậy, về nguyên tắc, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có các quyền và nghĩa vụ như NHTM trong nước. Tuy nhiên, với điều kiện thực tế và đặc thù của Việt Nam, pháp luật nước ta đã có những hạn chế nhất định đối với các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong giai đoạn đầu mở cửa, hội nhập và từng bước dỡ bỏ những hạn chế đó theo lộ trình phù hợp với cam kết quốc tế. Về mặt tổ chức, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ được thành lập và tổ chức dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn. Điều này cho phép xác định rõ quyền hạn, trách nhiệm của nhà đầu tư nước ngoài trong việc thực hiện đầu tư tại Việt Nam. Quy mô quyền hạn và trách nhiệm của nhà đầu tư nước ngoài trong việc điều hành, quản lý kinh doanh phụ thuộc vào tỷ lệ vốn góp trong NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

Do có phần sở hữu tài sản của người nước ngoài, thường là các TCTD nước ngoài lớn (tập đoàn tài chính đa năng), nên các quyết định của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chịu ảnh hưởng bởi ý chí của chủ sở hữu - các nhà đầu tư nước ngoài. Tỷ lệ phần vốn góp của bên nước ngoài càng cao thì hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chịu ảnh hưởng của các yếu tố bên ngoài càng lớn. Cho nên, mục tiêu quản lý của Nhà nước Việt Nam đối với NHTM

có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không chỉ phục vụ lợi ích của các nhà đầu tư nước ngoài mà còn mang lại lợi ích chính đáng cho Bên Việt Nam và Nhà nước Việt Nam.

Thứ hai, về phạm vi hoạt động: NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được thực hiện các hoạt động ngân hàng tương tự như ngân hàng của nước sở tại, tùy theo chính sách thu hút đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực ngân hàng của mỗi quốc gia và hệ thống pháp luật của quốc gia đó. Đối với một số hoạt động ngân hàng đòi hỏi có sự cho phép của Ngân hàng Trung ương thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải có giấy phép của Ngân hàng Trung ương để thực hiện hoạt động ngân hàng đó. Ngoài ra, pháp luật của mỗi quốc gia có thể đặt ra các hạn chế đối với hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

Luật ngân hàng của Pháp năm 1984 quy định “Tổ chức tín dụng là pháp nhân thực hiện các nghiệp vụ ngân hàng một cách thường xuyên và mang tính chất nghề nghiệp”. Các nghiệp vụ ngân hàng mà tổ chức tín dụng thực hiện bao gồm: nhận tiền gửi của các cá nhân và pháp nhân, cấp tín dụng và cung ứng các phương tiện thanh toán, thực hiện các dịch vụ ngân hàng khác mang tính hỗ trợ cho các hoạt động ngân hàng nêu trên.

Điều 2 Luật các tổ chức tài chính và ngân hàng năm 1989 của Malaysia quy định ngân hàng là một pháp nhân thực hiện hoạt động kinh doanh ngân hàng, bao gồm nhận tiền gửi, thanh toán, cung cấp tài chính .v.v..

Theo quy định của pháp luật Hoa Kỳ, ngân hàng được phép của Chính phủ liên bang hoặc Chính phủ bang được thực hiện tất cả các hoạt động kinh doanh ngân hàng. Ngân hàng Mỹ thực hiện các hoạt động ngân hàng bán lẻ và ngân hàng thương mại, các hoạt động tài chính nhưng chủ yếu là nhận tiền gửi và cấp tín dụng [24, tr.12 - tr.16].

Chính phủ Trung Quốc và Chính phủ Indonesia định hướng các ngân hàng liên doanh vào lĩnh vực mà nền kinh tế quốc dân đang cần và các NHTM trong nước chưa đủ điều kiện thực hiện, đặc biệt là các hoạt động mang lại nhiều lợi ích kinh tế như hoạt động cấp tín dụng bằng ngoại tệ, thanh toán xuất - nhập khẩu, huy động vốn ngoại tệ giá rẻ từ các định chế tài chính nước ngoài ... Tuy nhiên, chủ trương cho

phép thành lập các ngân hàng liên doanh, biện pháp quản lý và sự điều chỉnh các quy định trong quá trình quản lý ở hai quốc gia này là khác nhau. Với mục tiêu phát triển kinh tế nhanh, chiến lược phát triển kinh tế mở cửa hướng ngoại ngay sau khi giành được độc lập, Chính phủ Indonesia đã áp dụng nhiều chính sách để khuyến khích các ngân hàng nước ngoài thành lập ngân hàng liên doanh tại quốc gia này, như: không quy định vốn điều lệ tối thiểu, cho phép ngân hàng nước ngoài được liên doanh với mọi loại hình ngân hàng tại Indonesia, ngân hàng liên doanh được chuyển 100% lợi nhuận ra nước ngoài mà không phải chịu thuế... Mặc dù khuyến khích việc thành lập các ngân hàng liên doanh song Chính phủ Indonesia cũng có chính sách quản lý các ngân hàng liên doanh khá chặt chẽ, không quy định mức vốn điều lệ tối thiểu nhưng yêu cầu ngân hàng liên doanh phải có mức vốn điều lệ đủ bù đắp rủi ro; chỉ cho phép ngân hàng trong nước liên doanh với ngân hàng nước ngoài có quy mô lớn, có uy tín trên thế giới. Để bảo đảm việc quản lý tốt các ngân hàng liên doanh, Chính phủ Indonesia chỉ cho phép thành lập ngân hàng liên doanh tại thủ đô Jakarta nhằm tăng cường việc đáp ứng các dịch vụ ngân hàng cho các trung tâm kinh tế thương mại và định hướng ngân hàng liên doanh vào các hoạt động đối ngoại, tăng cường các hoạt động thanh toán xuất nhập khẩu, chuyển tiền.... Khác với Indonesia, Chính phủ Trung Quốc quy định mức vốn điều lệ khá cao cho các ngân hàng liên doanh (30 triệu USD), nên ngay sau khi được thành lập, các ngân hàng này có tiềm lực tài chính mạnh để tham gia các hoạt động ngân hàng được phép. Các ngân hàng liên doanh ở Trung quốc được tham gia hoạt động trên các thị trường liên ngân hàng, thị trường hối đoái, các hoạt động chiết khấu và tái chiết khấu với Ngân hàng Trung ương Trung Quốc. Pháp luật Trung Quốc cũng có nhiều quy định chi tiết và chặt chẽ đối với các ngân hàng liên doanh như: phải ký quỹ dự trữ bắt buộc với một tỷ lệ nhất định trên số vốn huy động của mình; không được huy động vốn trong nước vượt quá 40% tổng số vốn huy động .v.v...[5, tr.86 - tr.89].

Ở Việt Nam, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được thực hiện toàn bộ hoạt động ngân hàng và các hoạt động kinh doanh khác của NHTM. Những nghiệp vụ cụ thể của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được quy định trong Giấy phép hoạt động của từng Ngân hàng. Đối tượng khách hàng được cung cấp dịch vụ và giao dịch với

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài không chỉ là các khách hàng có trụ sở, hoạt động tại Việt Nam mà còn cả những khách hàng có trụ sở ở nước ngoài, hoạt động tại Việt Nam hoặc các doanh nghiệp Việt Nam hoạt động ở nước ngoài. Tuy nhiên, việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài cung cấp dịch vụ và thực hiện hoạt động nghiệp vụ ở Việt Nam và ở nước ngoài phải phù hợp với các hoạt động nghiệp vụ được quy định trong Giấy phép hoạt động (huy động vốn, cấp tín dụng, thanh toán...) và phải tuân thủ quy định của pháp luật (như giới hạn cấp tín dụng đối với một khách hàng và/hoặc người có liên quan, đối tượng cho vay bằng ngoại tệ, hoạt động nghiệp vụ phải được đăng ký hoặc được chấp thuận của NHNN...).

Thứ ba, về pháp luật điều chỉnh:

Ở Hoa Kỳ, theo Đạo luật Ngân hàng quốc tế năm 1978, hệ thống các quy định pháp luật của liên bang áp dụng cho các ngân hàng thương mại trong nước là mô hình cho phép thành lập và đưa ra các quy định áp dụng đối với các ngân hàng nước ngoài hoạt động dưới các hình thức được phép. Một ngân hàng nước ngoài có quyền thành lập một văn phòng đại diện, chi nhánh, đại lý và liên doanh theo luật tiểu bang hoặc liên bang. Căn cứ chính sách “đối xử quốc gia”, ngân hàng nước ngoài có thể tùy chọn luật liên bang hoặc luật tiểu bang để làm cơ sở pháp lý cho việc thành lập và hoạt động dưới một trong các hình thức nêu trên tại Hoa Kỳ, trong đó pháp luật cho phép ngân hàng nước ngoài có quyền như nhau và áp dụng các hạn chế đối với họ tương tự như các ngân hàng trong nước. Các chính sách “đối xử quốc gia” là cơ sở cho việc xây dựng và ban hành Đạo luật Ngân hàng Quốc tế của Hoa Kỳ năm 1978 (IBA) [47].

Ở Trung Quốc, Điều 1 Luật Ngân hàng thương mại của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa năm 1995 quy định: Các ngân hàng thương mại được thành lập theo Luật này và Luật Công ty của nước Cộng hòa Nhân dân Trung Hoa, được nhận các khoản tiền gửi từ công chúng, cấp các khoản cho vay, cung cấp các dịch vụ thanh toán và tiến hành các loại hình kinh doanh có liên quan khác. Ngoài ra, do ngân hàng 100% vốn nước ngoài và ngân hàng liên doanh có vốn đầu tư thuộc sở hữu của TCTD nước ngoài, nên việc thành lập và hoạt động của ngân hàng nước ngoài được các hình thức nêu trên còn chịu sự điều chỉnh của pháp luật đầu tư.

Ở Pháp, các ngân hàng con và các chi nhánh ngân hàng nước ngoài được

thành lập, hoạt động trên lãnh thổ Pháp phải tuân thủ mọi quy định của pháp luật (các quy định áp dụng cho hoạt động ngân hàng tại Pháp). Điều L.511-1, Bộ luật Tài chính và Tiền tệ của Pháp quy định hoạt động ngân hàng áp dụng cho các “pháp nhân” mà không phân biệt pháp nhân Pháp với pháp nhân nước ngoài. Đối với các công ty nước ngoài, chỉ cần địa vị pháp lý của các công ty này được thừa nhận bởi pháp luật của Pháp. Các văn bản hướng dẫn Điều L.511-1, Bộ luật Tài chính và Tiền tệ của Pháp cũng không quy định bổ sung bất cứ điều kiện hạn chế nào gây bất lợi cho các pháp nhân nước ngoài hoạt động ngân hàng tại Pháp. Việc ngân hàng nước ngoài thành lập một tổ chức tín dụng dưới hình thức công ty theo pháp luật của Pháp phải đặt trụ sở tại Pháp. Tổ chức tín dụng này phải đáp ứng được các điều kiện do pháp luật Pháp quy định, như: vốn tối thiểu, tình hình tài chính, kinh nghiệm và trình độ, uy tín của cổ đông trực tiếp hay gián tiếp (Điều L.511-10 và L.511-11, Bộ luật Tài chính và Tiền tệ).

Ở Liên bang Nga, phần vốn góp của bên nước ngoài khi thành lập tổ chức tín dụng liên doanh được quy định ở mức tối thiểu là hai triệu đô la Mỹ (tính theo tỷ giá hối đoái do Ngân hàng Trung ương Nga công bố tại thời điểm góp vốn) [36].

Ở Việt Nam, để được cấp giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng liên doanh, giấy phép thành lập và hoạt động ngân hàng 100% vốn nước ngoài, ngân hàng nước ngoài phải có tổng tài sản có ít nhất tương đương 10 tỷ đô la Mỹ vào năm trước năm xin cấp Giấy phép [2, Điều 8]. Việc thành lập và hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chịu sự điều chỉnh của pháp luật về ngân hàng (Luật các TCTD, các văn bản hướng dẫn Luật này) và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan (Luật Doanh nghiệp, Luật Đất đai, Luật Kinh doanh bất động sản, Bộ luật Dân sự...). Ngoài ra, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam còn phải tuân theo quy định của Luật Đầu tư. Bên cạnh đó, bên nước ngoài đầu tư vào lĩnh vực ngân hàng tại Việt Nam dưới các hình thức nêu trên phải là TCTD nước ngoài đã được thành lập và hoạt động theo pháp luật nước ngoài. Đây là điểm khác biệt giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài và các doanh nghiệp khác có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Như đã nêu ở trên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là trung gian tài chính tiền tệ giữa người gửi tiền và người đi vay, nên việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài hoạt động không hiệu quả, mất an toàn sẽ

ảnh hưởng đến cả người gửi tiền và người đi vay, tác động đến nhiều lĩnh vực trong xã hội và an ninh quốc gia. Do đó, hoạt động kinh doanh tiền tệ và dịch vụ ngân hàng đòi hỏi phải được điều chỉnh bằng pháp luật, trong đó hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được quản lý và kiểm soát chặt chẽ bởi một cơ quan Nhà nước có thẩm quyền. Tại Việt Nam, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài chịu sự quản lý trực tiếp của NHNN (không thuộc đối tượng quản lý trực tiếp của Bộ Kế hoạch và Đầu tư).

Thứ tư, về nguồn vốn: Vốn của ngân hàng là cơ sở để thực hiện các hoạt động ngân hàng đối với khách hàng, trang trải các chi phí, đồng thời là một tiêu chí để đánh giá mức độ lòng tin của khách hàng đối với ngân hàng và uy tín của ngân hàng đó. Nếu lòng tin bị mất thì lạm phát phát sinh và sự rút tiền ồ ạt từ các nhà băng [6], làm ảnh hưởng đến sự tồn tại và hoạt động của hệ thống ngân hàng. Chính vì lĩnh vực hoạt động ngân hàng có ảnh hưởng lớn đến nhiều lĩnh vực khác của nền kinh tế và trật tự xã hội, nên pháp luật quy định mức vốn pháp định hoặc vốn điều lệ tối thiểu mà các doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ ngân hàng phải đáp ứng khi thành lập (lĩnh vực hoạt động kinh doanh có điều kiện). Ở Trung Quốc, để thành lập ngân hàng 100% vốn nước ngoài thì mức vốn đăng ký tối thiểu là 1 tỷ Nhân dân tệ (NDT) và chi phí phụ thêm là 100 triệu NDT cho mỗi chi nhánh được mở thêm [40, tr.4]. Như đã nêu ở trên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở các nước trên thế giới có hai chức năng cơ bản: huy động vốn và cấp tín dụng. Do vậy, ngoài nguồn vốn tự có, nguồn vốn huy động từ các cá nhân, tổ chức gửi tiền chiếm tỷ trọng lớn trong tổng nguồn vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

Học tập kinh nghiệm của các nước trên thế giới, pháp luật Việt Nam cũng khuyến khích các ngân hàng nước ngoài đưa nguồn vốn ngoại tệ lớn đầu tư vào thành lập các NHTM ở Việt Nam. Việc huy động vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải được hạn chế ở một tỷ lệ phù hợp so với vốn điều lệ nhằm đạt được mục tiêu kêu gọi đầu tư trực tiếp nước ngoài vào Việt Nam và gắn kết việc tăng nguồn vốn huy động ở Việt Nam với việc tăng vốn điều lệ của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (tỷ lệ thuận).

Ở Việt Nam, hoạt động kinh doanh ngân hàng là lĩnh vực kinh doanh có điều kiện. Pháp luật quy định chặt chẽ nguồn vốn tự có và nguồn vốn huy động của

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Hiện nay, mức vốn pháp định của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được quy định tại Nghị định số 10/2011/NĐ-CP ngày 26 tháng 01 năm 2011 của Chính phủ là 3.000 tỷ đồng.

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có vốn điều lệ thuộc sở hữu một phần hoặc toàn bộ của TCTD nước ngoài. Trong quá trình NHTM có vốn đầu tư nước ngoài hoạt động ở Việt Nam, TCTD nước ngoài phải cam kết và bảo đảm duy trì giá trị thực của vốn điều lệ không thấp hơn mức vốn pháp định và thực hiện các quy định về bảo đảm an toàn của Luật các TCTD năm 2010. Ngoài mức vốn điều lệ đã đăng ký với NHNN, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền huy động vốn từ các TCTD trong nước, TCTD nước ngoài và sử dụng lợi nhuận không chia để bổ sung nguồn vốn, đáp ứng yêu cầu kinh doanh từng thời kỳ. Pháp luật hiện hành không quy định phân biệt và hạn chế việc huy động vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài từ các tổ chức, cá nhân ở Việt Nam. Trường hợp huy động vốn của ngân hàng mẹ hoặc TCTD nước ngoài, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải làm thủ tục đăng ký với NHNN và tuân thủ quy định của pháp luật Việt Nam về quản lý ngoại hối, vay trả nợ nước ngoài.

2.2. Khái quát pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

2.2.1. Nguyên tắc cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

Về bản chất, NHTM là loại hình doanh nghiệp kinh doanh tiền tệ. Do đó, nguyên lý cơ bản để các TCTD nói chung và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài nói riêng tiến hành hoạt động kinh doanh tiền tệ là “đi vay để cho vay” nhằm mục tiêu tìm kiếm lợi nhuận. Đây cũng chính là chức năng cơ bản của TCTD (trong đó có NHTM có vốn đầu tư nước ngoài) với tư cách là các tổ chức trung gian tài chính trên thị trường. Chính điều này quyết định đến việc hình thành các nguyên tắc cơ bản trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

Về phương diện lý thuyết, hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản sau đây:

Thứ nhất, nguyên tắc tự do ý chí, tự nguyện và bình đẳng giữa các bên tham gia hợp đồng tín dụng. Đây là một trong các nguyên tắc cơ bản, có tính chất nền

tảng của việc giao kết hợp đồng nói chung, nên đương nhiên cũng là nguyên tắc cần tuân thủ khi giao kết hợp đồng tín dụng giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn. Về lý thuyết, các bên tham gia hợp đồng tín dụng cần được bảo đảm tự do ý chí, tự nguyện và bình đẳng khi giao kết hợp đồng tín dụng nhưng trên thực tế, do những nguyên nhân khác nhau mà nguyên tắc này không được tuân thủ triệt để. Điều này thể hiện ở chỗ, hầu hết các hợp đồng tín dụng đều thuộc loại hợp đồng mẫu, do bên cho vay là NHTM có vốn đầu tư nước ngoài chủ động soạn thảo trước để khách hàng vay tham khảo. Nếu chấp nhận các điều khoản của hợp đồng mẫu đó thì bên vay ký hợp đồng tín dụng với tính chất như là hành vi “gia nhập” hợp đồng. Chính vì vậy, có ý kiến cho rằng hợp đồng tín dụng thuộc loại hợp đồng “gia nhập” và bên vay hầu như không có cơ hội để thỏa thuận một cách bình đẳng về các điều khoản hợp đồng với bên kia là chủ thể cho vay.

Thứ hai, nguyên tắc sử dụng vốn vay đúng mục đích đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Tín dụng cung ứng cho nền kinh tế phải hướng đến mục tiêu và yêu cầu phát triển kinh tế xã hội trong từng giai đoạn cụ thể. Đối với các tổ chức kinh tế, tín dụng cũng phải đáp ứng các mục đích cụ thể trong quá trình hoạt động sản xuất kinh doanh để thúc đẩy các tổ chức này hoàn thành nhiệm vụ sản xuất kinh doanh của mình. Việc sử dụng vốn vay vào mục đích gì là do bên vay xác định và được bên cho vay thẩm định lại nhằm bảo đảm nhu cầu vốn vay đó không vi phạm quy định của pháp luật. Mục đích sử dụng vốn vay này được hai bên thỏa thuận và ghi rõ trong hợp đồng tín dụng. Đây cũng là cơ sở để quy định điều kiện giải ngân (các tài liệu, chứng cứ chứng minh mục đích sử dụng vốn vay) và kiểm tra quá trình sử dụng vốn vay của bên vay sau cho vay. Việc bên vay sử dụng vốn vay đúng mục đích là một trong các điều kiện bảo đảm hiệu quả sử dụng vốn vay và khả năng thu hồi nợ sau này của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Do vậy, trước khi cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải tìm hiểu kỹ mục đích vay vốn của khách hàng để đánh giá dòng tiền, mức sinh lời và khả năng trả nợ của khách hàng. Trong quá trình giải ngân và sau giải ngân, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải kiểm tra xem khách hàng có sử dụng vốn vay đúng mục đích được quy định trong hợp đồng tín dụng không để có biện pháp xử lý kịp thời (ngừng giải ngân nếu chưa giải ngân hết hoặc thu hồi nợ trước hạn nếu đã giải ngân xong). Việc kiểm tra mục đích sử

dụng vốn vay của khách hàng (định kỳ hoặc đột xuất) không chỉ là quyền mà còn là trách nhiệm của bên cho vay và có ảnh hưởng lớn đến khả năng thu hồi nợ sau này. Việc khách hàng sử dụng vốn vay không đúng mục đích dễ dẫn đến thất thoát và lãng phí vốn, sử dụng vốn vay không hiệu quả, không sinh lời để trả nợ đến hạn. Về phía khách hàng, việc sử dụng vốn vay đúng mục đích góp phần nâng cao hiệu quả sử dụng vốn vay, đồng thời giúp khách hàng đảm bảo khả năng hoàn trả nợ đúng hạn cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Từ đó, uy tín của khách hàng đối với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được nâng cao, quan hệ vay vốn giữa bên cho vay và bên vay càng được củng cố.

Thứ ba, nguyên tắc hoàn trả đầy đủ cả vốn gốc và lãi vay đúng thời hạn đã cam kết trong hợp đồng tín dụng. Nguyên tắc này đề ra nhằm bảo đảm cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tồn tại và hoạt động bình thường vì nguồn vốn cho vay chủ yếu là nguồn vốn huy động (lãi cho vay mà NHTM có vốn đầu tư nước ngoài nhận được từ bên vay phải thực dương, tức là lãi cho vay cao hơn lãi tiền gửi phải trả cho người gửi tiền và đủ bù đắp sự mất giá của đồng tiền vay...). Hoàn trả nợ gốc và lãi vay theo hợp đồng tín dụng luôn là một nguyên tắc không thể thiếu trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Điều này xuất phát từ nguyên lý mang tính bản chất của hoạt động kinh doanh tiền tệ của NHTM là “đi vay để cho vay”. Cho nên, nếu không thu hồi đủ vốn và lãi từ khách hàng vay thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài không có đủ tiền để hoàn trả gốc và lãi cho người gửi tiền (chủ nợ của ngân hàng). Hơn nữa, xét về bản chất pháp lý, quan hệ tín dụng ngân hàng là hợp đồng cho vay tài sản, nên quyền sở hữu tài sản (vốn vay) sẽ được chuyển giao cho bên vay sau khi đã giải ngân; mặt khác, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có quyền đòi nợ (với tư cách là chủ nợ/bên cho vay) đối với bên vay (con nợ) khi đến hạn thanh toán tiền vay theo hợp đồng tín dụng.

2.2.2. Cấu trúc pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

Như đã đề cập ở trên, hoạt động cấp tín dụng của NHTM thông qua nghiệp vụ cho vay trên cơ sở hợp đồng tín dụng chỉ có thể được thực hiện theo quy định của pháp luật. Nhằm khẳng định vai trò của pháp luật, các nhà nghiên cứu Anthony Saundes và Helen Lange cho rằng để tránh sự sụp đổ của thị trường tín dụng đòi hỏi

phải có sự điều chỉnh của pháp luật [39, tr.67-68].

Thực tế cho thấy rằng pháp luật mỗi nước có những quy định tương đối khác nhau về hoạt động cho vay của NHTM, tùy thuộc vào tập quán kinh doanh và truyền thống văn hóa kinh doanh của mỗi nước. Tuy nhiên, có thể dễ dàng nhận thấy pháp luật của các nước đều có những quy định chung giống nhau, chẳng hạn như đều có những quy định về địa vị pháp lý của NHTM nói chung và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài nói riêng; quy định về hợp đồng tín dụng/cho vay được ký kết giữa NHTM với khách hàng; quy định về điều kiện cho vay và giới hạn cấp tín dụng bằng hình thức cho vay đối với khách hàng nhằm đảm bảo an toàn cho hoạt động kinh doanh của NHTM.

2.2.2.1. Chủ thể tham gia quan hệ cho vay giữa ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay

Hoạt động cho vay là quan hệ tài sản - hàng hoá phát sinh trong quá trình sử dụng vốn (chủ yếu là nguồn vốn huy động) giữa NHTM có vốn nước ngoài với tổ chức, cá nhân vay vốn theo nguyên tắc có hoàn trả, dựa trên cơ sở tín nhiệm hoặc có bảo đảm, được văn bản quy phạm pháp luật và văn bản hướng dẫn nội bộ của từng ngân hàng điều chỉnh. Hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài luôn có ít nhất hai chủ thể tham gia, bao gồm: bên cho vay và bên đi vay.

(i). Bên cho vay

Bên cho vay trong hoạt động cho vay luôn là NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Pháp luật của Việt Nam và các nước đều quy định khi thực hiện hoạt động cho vay vốn, bên cho vay phải đáp ứng các điều kiện nhất định như: phải có Giấy phép thành lập và hoạt động do cơ quan có thẩm quyền cấp (ngân hàng trung ương ở các nước và NHNN ở Việt Nam), có đủ vốn điều lệ tối thiểu theo quy định của pháp luật, có điều lệ tổ chức và hoạt động phù hợp với pháp luật, người quản lý NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải đáp ứng đủ các tiêu chuẩn và điều kiện do pháp luật quy định.

Khi thực hiện các thủ tục cho vay vốn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải tuân theo các quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động cấp tín dụng dưới hình thức cho vay. Ví dụ về giới hạn cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt

Nam không được cho vay đối với một khách hàng (tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng) vượt quá 15% vốn tự có của NHTM đó, trừ trường hợp đối với những khoản cho vay từ nguồn vốn ủy thác của Chính phủ, của các tổ chức, cá nhân hoặc trường hợp khách hàng vay là TCTD khác. Để phòng ngừa rủi ro không thu hồi được vốn vay đến hạn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có thể thỏa thuận với khách hàng áp dụng một hoặc nhiều biện pháp bảo đảm tiền vay, như: thế chấp tài sản, cầm cố tài sản, bảo lãnh, đặt cọc, ký cược, ký quỹ. Trường hợp khách hàng có nhu cầu vay vốn vượt quá hạn mức cho vay tối đa được phép theo quy định của pháp luật, nếu đánh giá thấy dự án đầu tư hoặc phương án sử dụng vốn khả thi, hiệu quả và có khả năng thu hồi vốn vay đến hạn thì các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể liên kết với nhau hoặc liên kết với ngân hàng thương mại trong nước để cho vay hợp vốn (hay còn gọi là đồng tài trợ).

(ii). Bên vay

Bên vay là tổ chức, cá nhân thỏa mãn các điều kiện vay vốn theo quy định của Quy chế cho vay và quy định nội bộ của bên cho vay. Chủ thể được quyền vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là các tổ chức, cá nhân có nhu cầu vay vốn và có khả năng trả nợ. Các chủ thể này, khi vay vốn, phải bảo đảm các điều kiện vay vốn theo quy định của pháp luật, quy định nội bộ của bên cho vay và đáp ứng một số điều kiện khác theo thỏa thuận giữa bên cho vay với bên vay (điều khoản tùy nghi).

Về tư cách pháp lý, bên vay phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự, tự chịu trách nhiệm dân sự theo quy định của pháp luật. Đối với khách hàng vay là pháp nhân và cá nhân nước ngoài, họ phải có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự theo quy định pháp luật của nước nơi pháp nhân, cá nhân đó mang quốc tịch. Song tùy thuộc vào từng chủ thể vay vốn cụ thể mà tư cách pháp lý của họ được xác định gắn liền với những đặc thù của chủ thể đó. Ví dụ: khách hàng vay là tổ chức (bao gồm pháp nhân hoặc tổ chức không có tư cách pháp nhân như hộ gia đình, tổ hợp tác, doanh nghiệp tư nhân...) phải có người đại diện hợp pháp, có đủ năng lực hành vi dân sự và có thẩm quyền đại diện cho tổ chức đó để ký hợp đồng tín dụng với ngân hàng. Để chứng minh điều kiện này, bên vay thường phải xuất trình với bên cho vay các giấy tờ, tài liệu có liên quan như quyết định thành lập tổ

chức, điều lệ tổ chức và hoạt động, giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh hoặc giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, văn bản bầu hoặc bổ nhiệm người đứng đầu tổ chức (nếu bên vay là tổ chức) hoặc giấy chứng minh nhân dân/hộ chiếu còn thời hạn hiệu lực, giấy xác nhận hộ tịch, hộ khẩu, lý lịch tư pháp do cơ quan có thẩm quyền cấp (nếu bên vay là cá nhân). Quy định này nhằm bảo đảm hiệu lực của hợp đồng tín dụng ngân hàng.

2.2.2.2. Hợp đồng tín dụng giữa ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay

Trong cuốn “Từ điển thuật ngữ Tài chính tín dụng” của Viện Khoa học Tài chính, Bộ Tài chính có nêu: “Hợp đồng tín dụng là văn bản ghi nhận những cam kết giữa người cho vay và người vay về những điều kiện của tín dụng như số tiền vay, phương thức cấp vốn vay, thời hạn vay, phương thức thu nợ, mức lãi suất, loại hình lãi suất, phương thức thu lãi” [35, tr.48]. Về cơ bản, định nghĩa này có nội dung tương tự như định nghĩa trong văn bản quy phạm pháp luật, chỉ nêu các yêu cầu về nội dung của hợp đồng tín dụng mà không có định nghĩa rõ ràng. Trong cuốn “Giáo trình Luật ngân hàng Việt Nam”, tác giả Nguyễn Tuyên đưa ra định nghĩa: Hợp đồng tín dụng là sự thoả thuận chung bằng văn bản giữa TCTD (bên cho vay) với tổ chức, cá nhân có đủ những điều kiện do luật định (bên vay), theo đó bên cho vay thoả thuận ứng trước một số tiền cho bên vay sử dụng trong một thời hạn nhất định, với điều kiện có hoàn trả cả gốc và lãi, dựa trên sự tín nhiệm [30]. Định nghĩa này đã nêu được một số đặc trưng của hợp đồng tín dụng ở dưới góc độ: chủ thể tham gia hợp đồng tín dụng (bên cho vay là TCTD, bên vay là tổ chức, cá nhân đáp ứng các điều kiện nhất định); nguyên tắc vay vốn ngân hàng (hoàn trả đầy đủ gốc và lãi đúng hạn). Tuy nhiên, nếu chỉ quan niệm bên cho vay ứng trước một số tiền cho bên vay theo thoả thuận trong hợp đồng tín dụng thì chưa làm rõ được bản chất pháp lý của quan hệ vay vốn ngân hàng: bên cho vay chuyển giao cho bên vay quyền sở hữu vốn vay hay chuyển giao quyền sử dụng vốn vay. Căn cứ quy định của BLDS và các văn bản pháp luật về tín dụng ngân hàng, có thể đưa ra một khái niệm về hợp đồng tín dụng như sau: “*Hợp đồng tín dụng là sự thoả thuận giữa một bên là ngân hàng thương mại hoặc các tổ chức tín dụng khác với tư cách là bên cho vay với một bên là các chủ thể*

khác với tư cách là bên vay, theo đó, tổ chức tín dụng cho vay chuyển cho bên vay một khoản tiền nhất định, khi đến hạn, bên vay phải trả gốc vay cùng với khoản tiền lãi được xác định theo lãi suất mà các bên đã thỏa thuận” [32, tr.17 -18].

Về hình thức, khác với hợp đồng dân sự thông thường (có thể bằng văn bản hoặc bằng miệng), hợp đồng tín dụng ngân hàng phải là sự thỏa thuận bằng văn bản, theo đó NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chuyển giao vốn cho bên vay theo số lượng, thời gian, mục đích sử dụng nhất định với điều kiện có hoàn trả gốc và lãi.

Qua việc nghiên cứu các quy định của pháp luật về hoạt động cho vay của một số nước trên thế giới và Việt Nam nêu trên, có thể nhận định rằng mặc dù còn sự khác biệt nhưng pháp luật của các nước trên thế giới đều có chung quy định NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được phép cho vay vốn tín dụng ngân hàng (một hình thức cấp tín dụng), theo đó NHTM có vốn đầu tư nước ngoài (bên cho vay) giao cho khách hàng (bên vay) một khoản tiền để sử dụng vào mục đích xác định với cam kết khách hàng phải hoàn trả cả gốc và lãi trong thời hạn nhất định. Hoạt động này về nguyên tắc phải tuân theo một khuôn khổ pháp lý nhất định bao gồm các quy tắc pháp lý do Nhà nước ban hành hoặc thừa nhận - gọi là pháp luật cho vay của NHTM nói chung và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài nói riêng.

2.2.2.3. Thu hồi nợ vay trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

Thu hồi nợ vay là công đoạn cuối cùng của quá trình cho vay và giữ vai trò quyết định đến hiệu quả kinh doanh cho vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Khi đến kỳ hạn trả nợ mà bên vay không chủ động trả nợ, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài gửi thông báo nợ đến hạn cho khách hàng biết (số nợ đến hạn phải trả, thời gian đến hạn) và yêu cầu khách hàng phải thu xếp nguồn trả nợ cho bên cho vay. Trường hợp khách hàng có đơn đề nghị NHTM có vốn đầu tư nước ngoài cho cơ cấu lại thời hạn trả nợ thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài xem xét, quyết định trên cơ sở quy định của pháp luật và quy định nội bộ của mình. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài cơ cấu lại thời hạn trả nợ cho khách hàng không phải là nghĩa vụ của bên cho vay mà chỉ là sự chia sẻ khó khăn với khách hàng, giúp khách hàng vượt qua khó

khăn để tiếp tục sản xuất kinh doanh. Trong cơ chế thị trường, xét cho cùng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài cũng là một chủ thể kinh doanh tiền tệ nhằm mục tiêu lợi nhuận. Do đó, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có tồn tại và hoạt động hiệu quả được hay không cần có các tổ chức, cá nhân có nhu cầu vốn để cho vay bằng nguồn vốn huy động. Vì vậy, trong phạm vi khả năng tài chính của mình và trên cơ sở quy định của pháp luật, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài đánh giá, quyết định việc cơ cấu thời hạn trả nợ đối với từng khách hàng cụ thể. Nếu khách hàng không trả được nợ đúng kỳ hạn nợ gốc và/hoặc lãi vốn vay trong phạm vi thời hạn cho vay đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng và được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài đánh giá có khả năng trả nợ trong các kỳ tiếp theo thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có thể quyết định điều chỉnh kỳ hạn trả nợ gốc và/hoặc lãi vốn vay. Thời gian điều chỉnh kỳ hạn trả nợ (kéo dài thời hạn trả nợ) được xác định theo dòng tiền, nguồn trả nợ và thời gian thu hồi vốn của khách hàng. Đối với kỳ hạn trả nợ gốc cuối cùng thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài không áp dụng biện pháp điều chỉnh kỳ hạn trả nợ vì nó làm thay đổi thời hạn cho vay, không phản ánh đúng bản chất của việc điều chỉnh kỳ hạn trả nợ. Trường hợp khách hàng không trả được nợ gốc và/hoặc lãi vốn vay đúng thời hạn cho vay đã được thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng và được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài đánh giá có khả năng trả nợ trong một khoảng thời gian nhất định sau thời hạn cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có thể quyết định gia hạn với thời hạn phù hợp với nguồn trả nợ của khách hàng. Ở Việt Nam và nhiều nước trên thế giới, pháp luật hiện hành không quy định về thời gian gia hạn nợ vay, nên các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tự hướng dẫn nghiệp vụ này. Hiện nay, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở hầu hết các nước đều quy định thời gian gia hạn đối với khoản vay ngắn hạn là không quá 12 tháng và khoản vay trung, dài hạn tối đa bằng 1/2 thời hạn cho vay đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Số lần điều chỉnh kỳ hạn trả nợ và số lần gia hạn nợ đối với một khoản vay không được quy định tại các văn bản quy phạm pháp luật mà do các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tự quy định. Khi khoản nợ được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài quyết định cơ cấu lại thời hạn trả nợ, toàn bộ số dư nợ vay gốc của khoản nợ đó được coi là nợ quá hạn và phân loại vào các nhóm nợ từ nhóm 2 đến nhóm 5 theo quy định của pháp luật về phân loại nợ. Tuy

nhiên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài chỉ áp dụng lãi suất nợ quá hạn (tối đa bằng 150% lãi suất cho vay trong hạn theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng) đối với phần dư nợ gốc của kỳ hạn mà khách hàng thực tế không trả đúng hạn; đối với phần dư nợ gốc chưa đến kỳ hạn trả nợ mà phải chuyển sang nợ quá hạn thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam vẫn áp dụng lãi suất cho vay trong hạn như đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

Trường hợp khách hàng không trả được nợ đến hạn và không được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài đồng ý cơ cấu lại thời hạn trả nợ, toàn bộ khoản nợ được chuyển sang nợ quá hạn và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài áp dụng các biện pháp cần thiết để thu hồi nợ. Các biện pháp xử lý, thu hồi nợ vay cụ thể được nêu chi tiết tại mục 3.5 Chương 3 luận án này.

2.2.2.4. Giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay của ngân hàng có vốn đầu tư nước ngoài.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng, tương tự như các hợp đồng thương mại khác, có thể có tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng tín dụng ngân hàng do hành vi vi phạm của một hoặc các bên tham gia hợp đồng. Đương nhiên, khi có hành vi vi phạm hợp đồng tín dụng ngân hàng thì một bên thông báo cho bên kia biết để khắc phục hoặc sửa chữa và thương lượng, hòa giải. Trường hợp không thể tự giải quyết được với nhau bằng thương lượng, hòa giải thì tùy theo sự thỏa thuận của các bên, các bên có quyền yêu cầu cơ quan thứ ba có thẩm quyền giải quyết tranh chấp đó.

Việc giải quyết tranh chấp liên quan đến hợp đồng tín dụng ngân hàng có ảnh hưởng lớn đến hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, nên trình tự và thủ tục giải quyết tranh chấp này phải phù hợp với quy định của pháp luật. Nếu việc thu hồi nợ thông qua biện pháp khởi kiện hiệu quả và nhanh chóng thì nó không những bảo đảm được quyền lợi của các bên tham gia hợp đồng tín dụng ngân hàng mà còn hỗ trợ đáng kể cho việc phát triển và mở rộng hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

Tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài thực chất là tranh chấp phát sinh từ hợp đồng tín dụng được ký kết giữa

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng. Tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay xuất hiện khi có dấu hiệu khách hàng vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ quy định tại hợp đồng tín dụng. Tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay có thể là những xung đột, mâu thuẫn, bất đồng về quyền lợi và nghĩa vụ giữa bên cho vay và bên vay trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng. Đó là những tranh chấp về lãi suất, nợ gốc, nợ lãi, việc giải ngân, xử lý tài sản đảm bảo.v.v..

Việc giải quyết các tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay dựa trên nguyên tắc quan trọng là quyền tự định đoạt của các bên, theo đó các bên có thể lựa chọn một hoặc một số trong các phương thức giải quyết tranh chấp sau:

- *Phương thức thương lượng*: Với phương thức này, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có thể trao đổi, bàn bạc với khách hàng về các biện pháp xử lý, thu hồi nợ để thống nhất việc giải quyết các vướng mắc, mâu thuẫn, qua đó giúp bên cho vay thu hồi nợ phát sinh từ hợp đồng tín dụng đã ký kết với khách hàng.

- *Phương thức hoà giải*: Hoà giải là phương thức giải quyết tranh chấp giữa các bên thông qua một người thứ ba gọi là hoà giải viên. Hoà giải viên được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài và khách hàng lựa chọn để tạo điều kiện giúp các bên đạt được giải pháp điều hoà lợi ích, giúp xử lý những mâu thuẫn, bất đồng đã phát sinh trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng.

- *Phương thức trọng tài*: Trọng tài là hình thức giải quyết tranh chấp thông qua quy tắc tổ tụng trọng tài phù hợp với các quy định của pháp luật. Để tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay được giải quyết bằng phương thức trọng tài, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài và khách hàng phải thỏa thuận giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay bằng trọng tài phù hợp với quy định của pháp luật và xác định trọng tài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng.

- *Phương thức Toà án*: Giải quyết tranh chấp theo thủ tục tổ tụng tại Toà án thường là biện pháp cuối cùng của các bên tham gia hợp đồng tín dụng. Nếu như việc giải quyết tranh chấp bằng thương lượng, hòa giải và trọng tài mang đặc điểm tôn trọng quyền thỏa thuận hay ý chí của các bên để đưa ra phán quyết thì đặc trưng

cơ bản của thủ tục giải quyết tranh chấp bằng Tòa án là thông qua hoạt động của bộ máy tư pháp và nhân danh quyền lực Nhà nước để Tòa án đưa ra phán quyết buộc các bên có nghĩa vụ thi hành, kể cả bằng biện pháp cưỡng chế.

Một cách khái quát, về phương diện lý thuyết, ngoài các quy định về nguyên tắc cho vay, có thể hình dung cấu trúc pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm các bộ phận cấu thành cơ bản sau đây:

- Các quy định về chủ thể tham gia quan hệ cho vay giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn;
- Các quy định về thủ tục cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài (Quy trình cho vay);
- Các quy định về hợp đồng tín dụng giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn;
- Các quy định về thu hồi nợ vay trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài;
- Các quy định về giải quyết tranh chấp phát sinh từ hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài.

2.2.3. Các yếu tố ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

Các yếu tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm:

2.2.3.1. Yếu tố quản lý Nhà nước (vì mục tiêu bảo đảm an toàn của hệ thống ngân hàng và an toàn cho trật tự kinh tế). Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài quy định rõ ràng vai trò quản lý Nhà nước đối với hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Cho nên, các cơ quan quản lý Nhà nước phải không ngừng nâng cao trách nhiệm của mình trong việc xây dựng, ban hành và hướng dẫn thực hiện các văn bản quy phạm pháp luật, cấp và thu hồi Giấy phép hoạt động, thanh tra và kiểm tra hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Ngoài ra, pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài còn quy định các tỷ lệ bảo đảm an toàn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài theo hướng kiểm soát chặt chẽ hơn; giới hạn cấp tín dụng áp dụng cho tất cả các hình thức cấp tín

dụng; quyền và trách nhiệm của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Trên cơ sở các quy định của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, cơ quan quản lý nhà nước về ngân hàng (ngân hàng trung ương/NHNN, cơ quan thanh tra giám sát ngân hàng ...) thực hiện việc thanh tra, kiểm tra trực tiếp đối với các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài theo định kỳ hoặc đột xuất. Thực tế, công tác thanh tra của cơ quan quản lý nhà nước về ngân hàng chủ yếu tập trung vào việc kiểm tra, đánh giá sự tuân thủ của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài đối với các quy định của pháp luật. Căn cứ kết quả thanh tra, kiểm tra, cơ quan quản lý nhà nước về ngân hàng yêu cầu các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài nhanh chóng sửa chữa, khắc phục các tồn tại, vi phạm và phải nâng cao vai trò quản lý, tăng cường công tác kiểm tra, kiểm soát nội bộ để kịp thời phát hiện, ngăn chặn các vi phạm, tồn tại đó nhằm giảm thiểu rủi ro trong quá trình hoạt động kinh doanh. Cơ quan quản lý nhà nước về ngân hàng cũng thực hiện việc giám sát hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài thông qua hệ thống thông tin báo cáo. Nội dung giám sát chủ yếu theo dõi việc thực hiện các quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động ngân hàng của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, chất lượng tài sản, các nguồn có khả năng sinh lợi ... Thông qua việc giám sát, cơ quan quản lý nhà nước về ngân hàng yêu cầu các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài thực hiện biện pháp bảo đảm duy trì các tỷ lệ an toàn trong hoạt động, nâng cao chất lượng tài sản Có.

Trước đây, trong nhiều năm liền, Việt Nam không cho phép NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhận thế chấp quyền sử dụng đất hoặc Việt Nam chỉ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được nhận tiền gửi bằng đồng Việt Nam từ các thể nhân Việt Nam mà ngân hàng không có quan hệ tín dụng theo một tỷ lệ nhất định được quy định trong Giấy phép hoạt động. Các quy định này tạo ra sự phân biệt đối xử giữa NHTM trong nước và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, trái với thông lệ quốc tế. Ở thời điểm đó, Việt Nam chưa thể dỡ bỏ ngay hoàn toàn những quy định khác biệt nói trên để tạo cơ sở pháp lý cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài hoạt động bình đẳng với các NHTM trong nước vì trình độ, năng lực quản lý của các cơ quan chức năng, cơ chế và chính sách của

nước ta chưa thay đổi kịp để kiểm soát, quản lý có hiệu quả đối với các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Hơn nữa, các NHTM trong nước cần có thời gian chuẩn bị các điều kiện cần thiết để hoạt động theo thông lệ, chuẩn mực quốc tế trong lĩnh vực hoạt động ngân hàng trước khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh hoạt động đó. Chẳng hạn, cho đến nay pháp luật Việt Nam vẫn chưa cho phép cho vay bằng ngoại tệ theo lãi suất thỏa thuận, chưa áp dụng tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của TCTD, việc phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro theo thông lệ quốc tế, chưa bắt buộc tất cả các NHTM phải minh bạch, công khai báo cáo tài chính năm đã được kiểm toán bởi một tổ chức kiểm toán quốc tế độc lập hoạt động hợp pháp tại Việt Nam (trừ các NHTM là công ty đại chúng hoặc có cổ phiếu niêm yết trên thị trường chứng khoán...).

2.2.3.2. *Yếu tố lợi ích của các bên tham gia quan hệ tín dụng.* Sự xuất hiện của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có ảnh hưởng quan trọng đến việc phát triển kinh tế - xã hội, thúc đẩy giao lưu hợp tác kinh tế, quốc tế. Trước hết, sự xuất hiện của các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài góp phần tạo nên môi trường đầu tư hấp dẫn hơn đối với các nhà đầu tư nước ngoài, khẳng định tính đúng đắn của chính sách thu hút đầu tư nước ngoài và pháp luật của quốc gia. Ngày nay, khi đầu tư vào một nước cụ thể, vấn đề đầu tiên mà các nhà đầu tư nước ngoài thường quan tâm là nước đó có hệ thống ngân hàng đủ mạnh không và hỗ trợ gì (các dịch vụ được cung cấp, quy trình và thủ tục thực hiện...) nếu họ đầu tư vào quốc gia đó, ngân hàng của nước họ đã được thành lập và hoạt động tại đây chưa. Môi trường đầu tư hấp dẫn sẽ thu hút được nguồn vốn ngoại tệ từ nước ngoài, đáp ứng một phần nhu cầu vốn phát triển kinh tế trong nước. Sự hiện diện của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài đánh dấu một bước khởi đầu của thời kỳ tăng cường hợp tác kinh tế - quốc tế; tăng cường hợp tác kinh tế đối ngoại.

Ở Việt Nam, pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ra đời tạo hành lang pháp lý cần thiết cho hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Từ khi có pháp luật điều chỉnh hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, hoạt động cho vay của các ngân hàng này ngày

càng phát triển, góp phần làm phong phú thị trường tài chính tiền tệ, từng bước thúc đẩy quá trình đổi mới và hiện đại hoá hệ thống ngân hàng. Trên nguyên tắc có quyền tự chủ kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh của mình, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được chủ động cấp tín dụng, cung ứng các dịch vụ ngân hàng phù hợp với quy định của pháp luật và Giấy phép hoạt động. Các cá nhân, tổ chức và nhà đầu tư tại Việt Nam có nhiều cơ hội được tiếp cận vốn vay ngân hàng, thực hiện các hoạt động đầu tư, qua đó đóng góp một phần vào sự phát triển của nền kinh tế Việt Nam.

Trên cơ sở phát hiện những bất cập, hạn chế hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật mới hoặc sửa đổi, bổ sung (pháp luật) về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần điều chỉnh căn bản các hành vi trong các quan hệ lợi ích, quan hệ kinh doanh giữa các NHTM thuộc mọi thành phần kinh tế với các đối tác và khách hàng trong môi trường chung mang tính quốc tế và phù hợp với lộ trình phát triển tích cực của nền kinh tế Việt Nam theo cơ chế thị trường. Ví dụ, trong thời gian qua, việc hạn chế hoặc cấm TCTD cho vay mới để trả nợ cũ (hay còn gọi là đảo nợ) chưa được quy định cụ thể trong các văn bản quy phạm pháp luật, nên một số TCTD đã lợi dụng để che dấu chất lượng tín dụng tại đơn vị mình. Vì vậy, khi ban hành văn bản quy phạm pháp luật mới thay thế Quy chế cho vay, NHNN cần quy định rõ nhu cầu vốn không được cho vay, trong đó cho vay để trả nợ các khoản vay thuộc nhóm nợ xấu và/hoặc nợ đến hạn và/hoặc nợ quá hạn tại các ngân hàng khác hoặc tại chính ngân hàng cho vay.

2.2.3.3. Yếu tố văn hóa kinh doanh. Xây dựng văn hoá kinh doanh vừa là mục tiêu, vừa là thách thức đối với hầu hết các NHTM trong bối cảnh toàn cầu hóa. Khi hội nhập, văn hoá kinh doanh của từng NHTM bị tác động, ảnh hưởng và trở thành thách thức, nên mọi NHTM phải có biện pháp, cách thức thay đổi phù hợp để thích nghi với các quy trình kinh doanh mới, được chuẩn hoá với sự góp mặt của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Gia nhập WTO và kinh doanh trong môi trường mở cửa, các NHTM phải tự vượt qua chính mình, phải hiểu pháp luật và tập quán kinh doanh thương mại quốc tế cũng như tập quán trong nước nơi mình có kế hoạch kinh doanh, biết liên kết với các đối tác có uy tín và đáng tin cậy để hợp tác kinh

doanh. Do đó, pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là cơ sở pháp lý để NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được tự chủ kinh doanh, cạnh tranh bình đẳng với các TCTD thuộc các loại hình hoạt động khác. Ở Việt Nam, sau khi mở cửa và hội nhập, hệ thống ngân hàng đã lớn mạnh hơn nhiều, kể cả về mạng lưới, vốn và quy mô hoạt động, tạo lập một môi trường kinh doanh minh bạch, lành mạnh và bình đẳng trong hoạt động ngân hàng, kinh doanh tiền tệ, qua đó góp phần đảm bảo xây dựng nền văn hoá kinh doanh tiên tiến trên nền tảng văn hoá dân tộc vùng miền, làm nền tảng cho sự phát triển bền vững nền kinh tế đất nước trong thời gian tới.

Khi những rào cản pháp lý dần được dỡ bỏ theo lộ trình hội nhập phù hợp với cam kết của Việt Nam, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có nhiều lợi thế hơn trong việc cạnh tranh với các NHTM trong nước để chiếm lĩnh thị trường, mở rộng thị phần tại Việt Nam dựa trên những ưu thế về vốn lớn, công nghệ hiện đại và năng lực quản lý, quản trị tiên tiến. Mặc dù có những lợi thế trên và hành lang pháp lý về cho vay đang dần được hoàn thiện để nới lỏng, dỡ bỏ những hạn chế đối với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhưng các NHTM trong nước không phải không có lợi thế để cạnh tranh với các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong việc thực hiện nghiệp vụ cho vay đối với khách hàng, đặc biệt là khách hàng truyền thống (có quan hệ vay vốn trong nhiều năm), hiểu rõ phong tục tập quán và văn hoá người Việt Nam, doanh nghiệp Việt Nam, có mạng lưới hoạt động rộng... Chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chưa hẳn mang đến thành công ngay cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong việc mở rộng hoạt động cho vay và chiếm lĩnh thị phần đối với nghiệp vụ này tại Việt Nam.

2.2.3.4. Yếu tố hội nhập. Cho đến nay, Việt Nam đã cam kết mở cửa lĩnh vực dịch vụ ngân hàng theo các Hiệp định thương mại song phương Việt Nam – Hoa Kỳ, Hiệp định Tự do, xúc tiến và bảo hộ đầu tư Việt Nam - Nhật Bản, cam kết gia nhập WTO và gia nhập cộng đồng kinh tế Asean (AEC), Hiệp định đối tác xuyên Thái Bình Dương - TPP ... Nội dung chủ yếu của các cam kết quốc tế trong lĩnh vực ngân hàng là từng bước mở cửa dịch vụ ngân hàng, xoá bỏ dần các phân biệt đối xử giữa

NHTM trong nước và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài, đặc biệt là về việc tiếp cận thị trường và đối xử quốc gia. Về cơ bản, nội dung các cam kết này thể hiện quyết tâm và khẳng định của Việt Nam trong việc hội nhập quốc tế. Nhận thức được cơ hội, thách thức trong quá trình hội nhập quốc tế, nhiều TCTD đã từng bước thực hiện những giải pháp nâng cao năng lực tài chính thông qua việc tăng vốn tự có, tích cực xử lý nợ xấu, nâng cao năng lực hoạt động trên cơ sở hiện đại hoá công nghệ ngân hàng và hệ thống thanh toán, phát triển các sản phẩm dịch vụ hiện đại. Xu hướng trong thời gian tới, nhiều NHTM cũng có kế hoạch huy động vốn từ cổ đông nước ngoài. Cho nên, khi hội nhập, pháp luật Việt Nam không được có những quy định khác biệt lớn so với pháp luật của các quốc gia thành viên và phải phù hợp với thông lệ quốc tế, chuẩn mực chung của cộng đồng quốc tế. Chính vì vậy, trong điều kiện quốc tế hóa và toàn cầu hóa nền kinh tế thế giới, bất kỳ một quốc gia nào muốn phát triển thì quốc gia đó cũng không thể đứng ngoài xu thế chung, ban hành và áp dụng một hệ thống pháp luật riêng.

Trong những năm qua, hội nhập kinh tế quốc tế đã tác động mạnh mẽ đến hệ thống pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Ngày 11/01/2007, Việt Nam chính thức trở thành thành viên thứ 150 của WTO, theo đó Việt Nam đã cam kết về dịch vụ ngân hàng và các dịch vụ tài chính khác được thực hiện phù hợp với các luật và văn bản quy phạm pháp luật liên quan được ban hành bởi các cơ quan có thẩm quyền của Việt Nam. Những cam kết này bắt đầu có hiệu lực kể từ ngày 01/04/2007 và tạo cơ sở thực hiện quyền bình đẳng giữa các NHTM trong nước với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Theo nguyên tắc chung và trên cơ sở không phân biệt đối xử, việc cung cấp các sản phẩm hoặc dịch vụ ngân hàng và tài chính khác phải tuân theo các yêu cầu về hình thức pháp lý và thể chế liên quan. Những sản phẩm, dịch vụ đã cam kết bao gồm: (a) Nhận tiền gửi và các khoản phải trả khác từ công chúng; (b) Cho vay dưới tất cả các hình thức, bao gồm tín dụng tiêu dùng, tín dụng cầm cố, thế chấp, bao thanh toán và tài trợ giao dịch thương mại; (c) Thuê mua tài chính; (d) Mọi dịch vụ thanh toán và chuyển tiền, bao gồm thẻ tín dụng, thẻ thanh toán và thẻ nợ, séc du lịch và hối phiếu ngân

hàng; (e) Bảo lãnh và cam kết; (f) Kinh doanh trên tài khoản của mình hoặc của khách hàng, tại sở giao dịch, trên thị trường giao dịch thỏa thuận hoặc bằng cách khác... Về lộ trình cung cấp các sản phẩm, dịch vụ ngân hàng: kể từ khi gia nhập, các TCTD nước ngoài được phép phát hành thẻ tín dụng trên cơ sở đối xử quốc gia. Ngay sau khi cam kết gia nhập WTO có hiệu lực, có 10 bộ hồ sơ đã được đệ trình lên NHNN để xin phép thành lập ngân hàng 100% vốn nước ngoài và đến nay có 7 ngân hàng 100% vốn nước ngoài đã được thành lập, hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam. Sự ra đời của các ngân hàng 100% vốn nước ngoài tại Việt Nam có ý nghĩa rất lớn đối với sự phát triển của nền kinh tế nói chung và thị trường tài chính nói riêng. Những tác động tích cực của chúng đến thị trường tài chính Việt Nam có thể được nhìn nhận trên ba phương diện chính như sau:

- *Thứ nhất*: sự hiện diện của các ngân hàng 100% vốn nước ngoài giúp cho thị trường tài chính Việt Nam có thêm thành viên mạnh và gia tăng yếu tố cạnh tranh, thúc đẩy thị trường tài chính phát triển. Mặt khác, việc xuất hiện thêm các ngân hàng 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam cho phép thu hút lượng vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài vào thị trường tài chính Việt Nam.

- *Thứ hai*: sự xuất hiện của các ngân hàng 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam có sự khác biệt so với các chi nhánh ngân hàng nước ngoài hiện đang hoạt động tại Việt Nam bởi nội dung hoạt động của các ngân hàng này không bị hạn chế so với các chi nhánh ngân hàng nước ngoài. Theo đó, các ngân hàng 100% vốn nước ngoài được hoạt động và đối xử bình đẳng như các NHTM trong nước, thực hiện tất cả các nghiệp vụ ngân hàng như các NHTM trong nước. Quá trình này không chỉ kéo theo việc đầu tư chiều sâu về vốn, công nghệ, quản trị điều hành ... mà thông qua đó còn góp phần thúc đẩy thị trường tài chính Việt Nam phát triển bền vững hơn.

- *Thứ ba*: với vai trò độc lập hơn nhiều so với các chi nhánh ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam (chi nhánh ngân hàng nước ngoài phụ thuộc vào ngân hàng mẹ về kế hoạch hoạt động, mục tiêu và chiến lược kinh doanh ...), các ngân hàng 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam có thể chủ động và tự quyết định mọi hoạt động kinh doanh của mình theo sự biến động và phát triển của thị trường, nhờ vậy hoạt động

năng động và hiệu quả hơn nhiều.

Hội nhập kinh tế quốc tế mang đến cả cơ hội và thách thức đối với pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam:

(i). Cơ hội hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

- *Thứ nhất* là thu hẹp sự khác biệt giữa pháp luật Việt Nam và pháp luật của các nước trên thế giới về hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Nhà nước là một chủ thể đặc biệt trong quan hệ quốc tế và có thẩm quyền ban hành pháp luật dựa trên chủ quyền quốc gia. Trong xu thế mở cửa và hội nhập, các yêu cầu về hội nhập quốc tế có tác động, ảnh hưởng và chi phối đến nội dung của pháp luật quốc gia, đặc biệt là pháp luật về kinh doanh-thương mại. Điều đó xuất phát từ thực tế và yêu cầu hội nhập, để tham gia vào các hiệp định thương mại song phương hoặc đa phương, quốc gia thành viên phải bảo đảm sự phù hợp của pháp luật quốc gia với quy định chung của các điều ước quốc tế.

Trước yêu cầu và đòi hỏi từ thực tế cuộc sống, Nhà nước ta đã chấp nhận hội nhập và cam kết tuân thủ các yêu cầu của hội nhập quốc tế. Trong những năm qua, Việt Nam đã từng bước sửa đổi, bổ sung các quy định của pháp luật nhằm đáp ứng các yêu cầu hội nhập quốc tế.

- *Thứ hai* là tạo cơ hội thuận lợi tiếp cận pháp luật của các nước tiên tiến trên thế giới, nghiên cứu, học hỏi và vận dụng để góp phần hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam là một bộ phận cấu thành của hệ thống pháp luật Việt Nam. Việc thu hẹp sự khác biệt giữa pháp luật Việt Nam với pháp luật của các nước trên thế giới góp phần hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Tuy nhiên, quá trình hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho phù hợp với thông lệ, tập quán quốc tế phải được thực hiện theo một lộ trình phù hợp và đồng bộ với các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan trên cơ sở chủ trương, chính sách của Nhà nước và khả năng, điều kiện thực tế của Việt Nam.

- *Thứ ba* là tạo môi trường cạnh tranh lành mạnh, bình đẳng giữa các NHTM

trong nước và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Với sự kiện Việt Nam gia nhập WTO, nhiều tổ chức tài chính nước ngoài đã nghiên cứu và xác định khả năng, thời điểm tiếp cận thị trường tài chính - tiền tệ Việt Nam để tham gia vào thị trường này dưới các hình thức khác nhau. Do việc áp dụng lộ trình nói lỏng các quy định đối với các tổ chức tài chính nước ngoài, nhất là việc mở chi nhánh và các điểm giao dịch, việc dỡ bỏ hạn chế về huy động tiền gửi bằng đồng Việt Nam và khả năng mở rộng dịch vụ ngân hàng, nên hoạt động của các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam ngày càng sôi động. Ngoài hình thức mở chi nhánh, thành lập ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài, sự tham gia góp vốn của các ngân hàng nước ngoài vào các NHTM trong nước gần đây và trong tương lai sẽ giúp các NHTM trong nước có điều kiện tăng vốn điều lệ, tiếp thu kiến thức, kinh nghiệm và công nghệ hiện đại về quản lý và hoạt động ngân hàng từ các ngân hàng nước ngoài. Điều này thể hiện sự đóng góp tích cực của nhóm ngân hàng nước ngoài trong lĩnh vực ngân hàng ở Việt Nam. Về phía Việt Nam, Chính phủ và NHNN đã rất nỗ lực xây dựng và hoàn thiện các văn bản quy phạm pháp luật về ngân hàng, tạo hành lang pháp lý phù hợp với thông lệ và chuẩn mực quốc tế, từng bước xây dựng một hệ thống pháp luật bình đẳng cho tất cả các loại hình TCTD.

(ii). Thách thức đối với quá trình hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

- Thứ nhất là việc rà soát và sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam vừa phù hợp với thông lệ, chuẩn mực quốc tế, vừa phù hợp với thực tiễn ở Việt Nam. Việc rà soát và sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải được lập thành kế hoạch cụ thể và trình người có thẩm quyền phê duyệt để triển khai thực hiện. Các nguyên tắc và thủ tục xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật phải được áp dụng nghiêm túc trong quá trình rà soát và sửa đổi, bổ sung hoặc ban hành mới văn bản quy phạm pháp luật về cho vay nói trên. Hiện nay, Luật các TCTD năm 2010 có nhiều quy định phù hợp với thông lệ quốc tế như quy định về an toàn vốn, dịch vụ ngân hàng được cung cấp ... nhưng một số luật có liên quan

vẫn chưa được sửa đổi, bổ sung để bảo đảm tính đồng bộ giữa văn bản pháp luật chuyên ngành với văn bản pháp luật chung (Luật Cạnh tranh, Luật Chứng khoán...). Mặt khác, Luật các TCTD năm 2010 có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2011 nhưng đến nay nhiều điều khoản, nghiệp vụ vẫn chưa được hướng dẫn bằng các văn bản quy phạm pháp luật. Ví dụ như Điều 9 quy định về hợp tác và cạnh tranh hoạt động ngân hàng, Điều 98 quy định cấp tín dụng dưới hình thức cho vay trong trường hợp NHTM và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay đối với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập và hoạt động tại Việt Nam trên cơ sở có bảo lãnh của ngân hàng nước ngoài..v.v.. Do vậy, các văn bản quy phạm pháp luật liên quan đến việc cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần thực hiện một cách đồng bộ, thể chế hoá các tiêu chuẩn, chuẩn mực quốc tế phù hợp với điều kiện thực tế của Việt Nam.

- *Thứ hai* là tạo động lực cạnh tranh mới đối với các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Sự thay đổi về môi trường thể chế và luật định sau khi Việt Nam gia nhập WTO đã mở rộng đáng kể phạm vi kinh doanh cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và đem đến cho họ nhiều cơ hội kinh doanh mới (theo nguyên tắc không phân biệt đối xử, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài thuộc loại hình nào sẽ được thực hiện các nghiệp vụ hoạt động của loại hình đó như các NHTM trong nước thuộc loại hình tương ứng). Thế nhưng sự thay đổi này cũng đồng thời mang đến cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhiều thách thức và trở ngại. Nếu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không có chiến lược đối phó đúng đắn thì NHTM trong nước có nhiều lợi thế hơn trong cuộc cạnh tranh, chiếm giữ thị phần cho vay trên thị trường Việt Nam. Mỗi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đều có chiến lược riêng, tùy thuộc vào phân khúc thị trường dịch vụ mà họ muốn tập trung khai thác ở Việt Nam. Tuy nhiên, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không tránh khỏi gặp nhiều khó khăn khi tham gia cung cấp dịch vụ ngân hàng cho các doanh nghiệp và cá nhân người Việt Nam. Đây là những phân khúc có nhiều cơ hội kinh doanh nhất, đặc biệt là phân khúc cho vay tiêu dùng cá nhân. Tại cuộc họp báo chiều ngày 19/03/2012 về sự kiện hội thảo, triển lãm ứng dụng công nghệ thông tin trong lĩnh vực ngân hàng

(Banking Việt Nam 2012), ông Bùi Quang Tiên - Vụ trưởng Vụ Thanh toán của NHNN cho biết, đến thời điểm hiện tại, ước tính có khoảng 20% dân số Việt Nam có tài khoản ở ngân hàng [11]. Đến đầu tháng 6/2014, chỉ có 20% trong số hơn 90 triệu dân Việt Nam có tài khoản thẻ tại các ngân hàng thương mại, một tỷ lệ còn rất nhỏ so với các nước trên thế giới. Hết quý I/2014, số lượng thẻ mà các NHTM phát hành ra thị trường là 68,55 triệu thẻ, bao gồm thẻ ghi nợ chiếm 63,17 triệu thẻ, thẻ tín dụng là 2,52 triệu thẻ và thẻ trả trước là 2,6 triệu thẻ [28]. Để khai thác hiệu quả những phân khúc này, các nhà quản lý của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải hiểu rõ phong tục, tập quán, văn hoá Việt Nam và những thông lệ kinh doanh ở Việt Nam. Điều này cần có thời gian tìm hiểu, nghiên cứu và thị sát từng vùng, miền nơi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có ý định thâm nhập để cung cấp vốn vay tiêu dùng.

Tóm lại, để phát huy được thế mạnh về vốn, công nghệ, quản lý và giành được thị phần tín dụng dưới hình thức cho vay ở Việt Nam, ngoài những rào cản pháp lý của pháp luật Việt Nam đã được nói lỏng hoặc tiếp tục được nói lỏng, dỡ bỏ theo lộ trình hội nhập quốc tế, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần có thêm các điều kiện tiên quyết sau: (i) tiền đồng Việt Nam được tự do chuyển đổi; (ii) một thị trường liên ngân hàng cho tiền đồng Việt Nam hoạt động sôi động và hữu hiệu; và (iii) lãi suất tự do hoá hoàn toàn (không có sự can thiệp của NHNN dưới bất cứ hình thức nào). Các điều kiện này vừa là thách thức, vừa là động lực để các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cạnh tranh với các NHTM trong nước trong việc mở rộng hoạt động dịch vụ và chiếm lĩnh thị trường ở Việt Nam.

2.3. Kinh nghiệm của một số nước trên thế giới và thông lệ quốc tế quy định về hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

Ở Cộng hòa Séc, đạo luật ngân hàng năm 1991 của quốc gia này quy định ngân hàng có chức năng nhận tiền gửi từ công chúng và cho vay. Ngân hàng có thể không thực hiện các hoạt động kinh doanh khác ngoài những gì đã được phép quy định trong giấy phép. Tiền gửi là bất kỳ khoản vốn nào được giao cho ngân hàng,

tạo nên nghĩa vụ của ngân hàng trong việc thanh toán lại cho người gửi tiền. Khoản cho vay là những khoản vốn được cung ứng tạm thời dưới bất kỳ hình thức nào. Giấy phép liệt kê các hoạt động được phép và có thể xác định phạm vi của các hoạt động được phép, mặc dù không hạn chế số lượng giao dịch kinh doanh đơn lẻ và có thể quy định các điều kiện mà ngân hàng hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải đáp ứng trước khi tiến hành bất kỳ một hoạt động được phép nào hoặc phải tuân thủ khi thực hiện các hoạt động được phép. Các ngân hàng đăng ký hoạt động trong lãnh thổ của một quốc gia thành viên của Liên minh Châu Âu (nước nguyên xứ) có quyền nhận tiền gửi từ công chúng và cho vay trong lãnh thổ của quốc gia thành viên khác của Liên minh Châu Âu (nước bản xứ) mà không cần phải lập chi nhánh, với điều kiện việc thực hiện các hoạt động này không có tính chất của hoạt động kinh tế thường xuyên.

Ở Thái Lan, Luật ngân hàng thương mại nước này quy định NHTM là ngân hàng và chi nhánh của ngân hàng nước ngoài được cấp giấy phép tiến hành các hoạt động kinh doanh ngân hàng. Hoạt động NHTM là hoạt động nhận tiền gửi với điều kiện có thể rút theo nhu cầu hay rút ở cuối kỳ hạn và sử dụng tiền gửi cho các hoạt động: (a) cấp tín dụng, (b) mua và bán hối phiếu ngoại thương hoặc các công cụ chuyển nhượng khác, (c) mua và bán ngoại tệ. Cấp tín dụng là cho vay tiền, chiết khấu, tái chiết khấu hối phiếu, trở thành người cho vay trên cơ sở thay mặt khách hàng thanh toán một khoản tiền hoặc thanh toán theo nghĩa vụ trên thư tín dụng.

Ở Trung Quốc, theo quy định tại Điều 42 Luật ngân hàng thương mại Trung quốc năm 1995, khi một người vay không hoàn trả được một khoản vay có bảo đảm thì NHTM có quyền được hoàn trả hoặc ưu tiên hoàn trả nợ gốc và lãi khoản vay từ vật thế chấp [16].

Ở Châu Âu, theo Chỉ thị 2006/48/EC của Âu Châu Nghị viện và Hội đồng Châu Âu ngày 14/06/2006, nhằm tạo thuận lợi trong việc thành lập và kinh doanh của các TCTD, cần thiết phải bỏ đi những điểm khác nhau mang tính chất cản trở trong luật của các nước thành viên, cụ thể là những quy định can hệ trực tiếp đến các TCTD đang được đề cập. Các biện pháp điều phối các TCTD vừa nhằm bảo vệ

tiền gửi tiết kiệm, vừa để tạo ra những điều kiện cạnh tranh bình đẳng giữa các TCTD này, nên được áp dụng với tất cả các tổ chức đó. Các biện pháp nói trên cần được áp dụng rộng rãi đối với tất cả các tổ chức (định chế) có hoạt động kinh doanh là nhận các khoản tài chính có thể phải hoàn trả từ công chúng, dưới hình thức tiền gửi hoặc những hình thức khác như tiếp tục phát hành trái phiếu, chứng khoán và tín dụng cho tài khoản riêng. Các hoạt động của các TCTD được công nhận song phương gồm có hoạt động cho vay, không kể những nghiệp vụ khác, bao gồm tín dụng khách hàng, tín dụng cầm cố, mua chịu (có chiết khấu), tài trợ cho các giao dịch thương mại (kể cả tiền bồi thường; cho thuê tài chính; phát hành và quản lý các phương tiện thanh toán (ví dụ như: thẻ tín dụng, séc du lịch và các hối phiếu ngân hàng); các bảo lãnh và cam kết [15, tr.487, 488, 601, 602].

Theo giáo sư Alfred Mettler và giáo sư Rudolf Volkart [37, tr.2, 22 và 23], các khoản cho vay ngân hàng là nguồn vốn linh hoạt cho các doanh nghiệp. Ví dụ: những khoản vay này có thể ngắn hạn hoặc dài hạn, với lãi suất cố định hoặc thả nổi, ngày đáo hạn được ấn định hoặc không báo trước, có bảo đảm hoặc không có bảo đảm. Mục đích vay của mỗi khách hàng là khác nhau, các lý do vay vốn thường là mua sắm tài sản, bao gồm tài sản cố định mới hoặc toàn bộ các hoạt động kinh doanh, thực hiện các nghĩa vụ thanh toán, huy động vốn ngắn hạn hoặc dài hạn, và phục vụ cho các nhu cầu ngoài ý muốn. Về thể loại cho vay được chia thành: khoản cho vay ngắn hạn và dài hạn. Các khoản cho vay ngắn hạn với thời hạn từ một năm trở xuống chiếm tới hơn một nửa các khoản cho vay của tất cả các NHTM. Các hạn mức tín dụng mang tính mùa vụ và các khoản cho vay có mục đích đặc biệt là cấu trúc tín dụng ngắn hạn phổ biến nhất. Ứng dụng chủ yếu là tài trợ nhu cầu vốn lưu động do hàng tồn kho và các khoản phải thu gia tăng trong ngắn hạn. Nhằm đem lại những lợi thế linh hoạt trong việc đáp ứng các nhu cầu đặc biệt của bên vay, khoản cho vay dài hạn có những đặc điểm sau đây: (i) Thời gian đáo hạn ban đầu dài hơn một năm; (ii) Nguồn trả nợ từ các khoản thu nhập hoặc dòng tiền trong tương lai chứ không phải từ việc thanh lý ngay các tài sản; và (iii) Các điều khoản thu xếp cho vay được liệt kê chi tiết và được điều chỉnh bởi một thỏa thuận ký kết giữa bên vay và (các) bên cho vay (Hợp đồng cho vay).

i). Hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài

tại Pháp

Tại Điều L.311-1 của Bộ luật Tài chính và tiền tệ của Pháp định nghĩa hoạt động ngân hàng như sau: “*Hoạt động ngân hàng bao gồm nhận tiền gửi có hoàn lại từ công chúng, hoạt động tín dụng và dịch vụ thanh toán qua ngân hàng*”. Theo quy định tại Điều L. 313-1 Bộ luật Tài chính và tiền tệ, “*Hoạt động tín dụng là mọi hoạt động theo đó một người hành động vì lợi nhuận, cấp hoặc hứa cấp vốn cho một người khác, hoặc đưa ra, vì lợi ích của người này, một cam kết bằng chữ ký, như bảo đảm thanh toán thương phiếu, bảo lãnh hay bảo đảm. Cũng được coi là hoạt động tín dụng, hoạt động cho thuê tài chính hay một cách chung hơn mọi hoạt động cho thuê có kèm theo quyền chọn mua*”. Như vậy điều luật này phân biệt hai loại hoạt động tín dụng là (i) ứng vốn và cam kết ứng vốn và (ii) cam kết bằng chữ ký, trong đó có cả hoạt động cho thuê có kèm quyền chọn mua. Tuy vậy, hai điểm cơ bản của khái niệm hoạt động tín dụng này chính là yếu tố tính phí và cấp vốn [52, tr.57].

Theo các tác giả, việc cho vay có thể được thực hiện ngay lập tức (khi việc giải ngân được tiến hành đồng thời với việc ký hợp đồng) hoặc trong tương lai (khi chỉ hứa giải ngân, còn việc thực hiện giải ngân phụ thuộc vào một hành vi khác (hành vi về ý chí hay xuất trình một tài liệu) hoặc mang tính điều kiện (khi gắn liền với việc bên hưởng khoản tín dụng có thực hiện hay không nghĩa vụ của mình) [51, tr.59]. Điều L.511-1 Bộ luật Tài chính và tiền tệ của Pháp quy định *hoạt động tổ chức tín dụng* cho các “pháp nhân” mà không phân biệt giữa pháp nhân Pháp với pháp nhân nước ngoài. Đối với các công ty nước ngoài, chỉ cần địa vị pháp lý của các công ty này được thừa nhận tại Pháp là đủ. Các quy định hướng dẫn áp dụng Điều L.511-1 Bộ luật Tài chính và tiền tệ của Pháp cũng không đặt thêm bất cứ điều kiện hạn chế nào gây bất lợi cho các pháp nhân nước ngoài muốn hoạt động ngân hàng tại Pháp.

Một ngân hàng nước ngoài chỉ được thực hiện một cách thường xuyên các hoạt động ngân hàng tại Pháp khi đã thành lập một cơ sở thường trú, tức là chi nhánh hoặc công ty con, nói cách khác khi đã được cấp phép hoạt động tại Pháp. TCTD được thành lập tại Pháp này phải đáp ứng được các điều kiện do pháp luật Pháp đặt ra về vốn tối thiểu, bảo đảm tài chính, phương tiện và trình độ, uy tín của

cổ đông trực tiếp hoặc gián tiếp...(Điều L. 511-10 và L. 511-11 Bộ luật Tài chính và tiền tệ). Khi thành lập công ty con tại Pháp, ngân hàng mẹ ở nước ngoài phải đưa ra đảm bảo là điều kiện để công ty con được cấp phép (đoạn 9.3.1 Báo cáo của Ủy ban các TCTD và doanh nghiệp đầu tư - CECEI). Khi đã được thành lập và hoạt động trên lãnh thổ Pháp, các ngân hàng con hoặc chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải tuân thủ mọi quy định của pháp luật áp dụng cho hoạt động ngân hàng tại Pháp [46].

ii). *Hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài tại Singapore* [49].

Tại Singapore, khái niệm hoạt động cho vay ngân hàng được xác định theo quy định của Luật ngân hàng (Banking Act). Luật ngân hàng nghiêm cấm các tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động ngân hàng mà không có giấy phép. Ngân hàng là một công ty đang được cấp giấy phép hợp lệ theo quy định của Luật ngân hàng [50]. Hoạt động ngân hàng tại Singapore được định nghĩa như sau: “*Hoạt động kinh doanh bằng cách nhận tiền vào tài khoản giao dịch hoặc tài khoản tiết kiệm, thanh toán và thu séc được rút hay trả bởi khách hàng, cho khách hàng vay vốn và bao gồm các hoạt động khác mà cơ quan quản lý hoạt động ngân hàng có thể quy định phù hợp với Luật này*” [50]. Định nghĩa về hoạt động ngân hàng được giải thích bởi Tòa án tối cao Singapore (Singapore High Court) tại bản án *Vernes Asia Ltd v Trendale Investment Pte Ltd* [53]. Một công ty chỉ được thực hiện hoạt động ngân hàng nếu công ty đó thỏa mãn các yếu tố nêu trong định nghĩa về hoạt động ngân hàng ở trên [53]. Điều đó có nghĩa là một NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tại Singapore nếu muốn thực hiện một phần hoạt động ngân hàng, chứ không phải thực hiện toàn bộ các hoạt động ngân hàng nêu trên thì ngân hàng đó không phải hoạt động ngân hàng và không cần phải có giấy phép [52]. Tới thời điểm hiện tại, Cơ quan quản lý tiền tệ Singapore (Monetary Authority of Singapore-MAS) không quy định bất kỳ một hoạt động ngân hàng nào khác. Như vậy, hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tại Singapore chính là một trong những hoạt động ngân hàng được cấp phép và là một hoạt động kinh doanh của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài. Khi thực hiện hoạt động cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải được Cơ quan quản lý tiền tệ Singapore cấp phép, theo

đó ngân hàng giao cho khách hàng một khoản tiền xác định hoặc cam kết giao cho khách hàng một khoản tiền xác định để khách hàng sử dụng trong một khoảng thời gian nhất định và khách hàng phải có nghĩa vụ hoàn trả cả gốc và lãi đến hạn cho bên cho vay theo thỏa thuận.

Bên cạnh việc đưa ra định nghĩa về hoạt động ngân hàng, Luật ngân hàng của Singapore cũng quy định một ngân hàng tại Singapore không thể thực hiện bất kỳ một hoạt động nào khác với các hoạt động sau đây: i) Hoạt động ngân hàng; ii) Hoạt động được cho phép hay quản lý bởi MAS; iii) Hoạt động có liên quan đến một trong các hoạt động nêu trên; iv) Hoạt động mà MAS có thể quy định; v) Hoạt động mà MAS có thể phê duyệt [52]. Quy định này được ban hành năm 2001 và hướng đến mục đích ngăn chặn các ngân hàng hoạt động ngoài phần hoạt động ngân hàng và chú trọng vào hoạt động phi tài chính, dẫn đến rủi ro và đe dọa sự ổn định của hệ thống các ngân hàng Singapore.

iii). Hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài tại Anh

Định nghĩa về hoạt động ngân hàng của TCTD, trong đó có hoạt động cho vay (đoạn 2 - lending) của Liên minh Châu Âu nêu ở phụ lục I (annex I) của Chỉ thị số 2013/36/EU của Nghị viện và Hội đồng Châu Âu ngày 26 tháng 7 năm 2013 về tiếp cận hoạt động của TCTD và kiểm soát tỷ lệ an toàn vốn của TCTD và công ty đầu tư, sửa đổi Chỉ thị số 2002/87/EC và thay thế các chỉ thị số 2006/48/EC và 2006/49/EC [52] như sau:

1. Nhận tiền gửi và vốn khác phải hoàn lại;

2. Cho vay, đặc biệt là: tín dụng tiêu dùng, hợp đồng tín dụng liên quan đến bất động sản, bao thanh toán có hoặc không có quyền truy đòi, tài trợ giao dịch thương mại (bao gồm cả bao thanh toán trọn gói);

Tại Anh, định nghĩa về hoạt động ngân hàng được nêu trong bản án (*United Dominions Trust Ltd v Kirkwood - UDT*) tập trung vào việc nhận tiền gửi, quản lý tài khoản giao dịch và việc thanh toán, thu séc [50]. Chức năng cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài tại Anh không phải là yếu tố cốt lõi trong các đặc điểm

nhận dạng của một ngân hàng nêu trong bản án UDT. Ngược lại tại Singapore, chức năng cho vay là một trong các yếu tố cấu thành hoạt động ngân hàng bởi vì hoạt động cho vay là hoạt động cốt yếu trong số hoạt động gắn với ngân hàng. Vai trò của tài khoản giao dịch được xác định như là yếu tố căn bản của hoạt động ngân hàng, là điểm nổi bật trong định nghĩa “hoạt động ngân hàng” của pháp luật Anh.

Điều 19 và Điều 22 Luật về Dịch vụ tài chính và Thị trường 2000 của Anh (Financial Services and Markets Act 2000) quy định không người nào được thực hiện hoạt động cho vay với tư cách là hoạt động kinh doanh tại vương quốc Anh, trừ khi là người được cho phép hoặc người được miễn phép theo quy định của pháp luật. Hoạt động cho vay được nêu một cách khái quát tại phụ lục 2 của Luật này và được nêu cụ thể tại Lệnh về Dịch vụ tài chính và Thị trường 2000 (các hoạt động nghiệp vụ được phép) năm 2001 (SI 2001/544) (Financial Services and Markets Act 2000 (Regulated Activities) Order 2001 (SI 2001/544)). Hoạt động vay (thông qua nhận tiền gửi) và hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài vẫn được coi là hợp pháp. Ngày nay, ngân hàng cung cấp rất nhiều dịch vụ thanh toán khác nhau, séc chỉ là một trong số các công cụ thanh toán mà khách hàng lựa chọn.

iv). Hoạt động cho vay theo tiêu chuẩn của Basel II

Ủy ban Basel về giám sát ngân hàng (Basel Committee on Banking supervision - BCBS) được thành lập năm 1974 bởi một nhóm các Ngân hàng Trung ương và cơ quan giám sát của 10 nước phát triển (G10) tại thành phố Basel, Thụy Sĩ nhằm tìm cách ngăn chặn sự sụp đổ hàng loạt của các ngân hàng vào thập kỷ 80. Hiện nay, các thành viên của Ủy ban Basel gồm đại diện ngân hàng trung ương hoặc cơ quan giám sát hoạt động ngân hàng của các nước: Anh, Bỉ, Canada, Đức, Hà Lan, Hoa Kỳ, Luxembourg, Nhật Bản, Pháp, Tây Ban Nha, Thụy Điển, Thụy Sĩ và Ý [22].

Vào năm 1988, Ủy ban Basel đã quyết định giới thiệu hệ thống đo lường vốn mà nó được đề cập như là Hiệp ước vốn Basel (the Basel Capital Accord) hay còn gọi là Basel I. Sau một thời gian thực hiện, Basel I đã bộc lộ một số hạn chế, khuyết điểm. Cho nên, đến ngày 26/6/2004, bản Hiệp ước quốc tế về vốn Basel mới (Basel II) đã chính thức được ban hành. Theo Hiệp ước quốc tế về vốn Basel II, việc thực

hiện cho vay phải được thực hiện dựa trên các nguyên tắc như : i) Tiêu chuẩn cho vay phải đầy đủ, ngân hàng phải xác định và nắm rõ thông tin về người vay vốn, mục đích vay và cơ cấu cho vay, nguồn thanh toán nợ của người vay vốn (Nguyên tắc 4); ii) Thiết lập hạn mức cho vay tổng quát cho từng khách hàng riêng lẻ, nhóm khách hàng vay có liên quan với nhau, trong và ngoài bảng cân đối kế toán (Nguyên tắc 5); iii) Có các quy trình rõ ràng được thiết lập cho việc phê duyệt các khoản cho vay mới, gia hạn các khoản cho vay hiện có (Nguyên tắc 6); iv) Việc cho vay phải dựa trên cơ sở giao dịch thương mại thông thường, quản lý chặt chẽ các khoản vay đối với các doanh nghiệp và cá nhân có liên quan, làm giảm bớt rủi ro cho vay (Nguyên tắc 7).

Trong quá trình cho vay, ngân hàng phải thực hiện việc quản lý, đo lường và theo dõi việc cho vay theo các nguyên tắc : i) Áp dụng quy trình quản lý cho vay có hiệu quả và đầy đủ đối với các danh mục cho vay (Nguyên tắc 8); ii) Có hệ thống kiểm soát đối với các điều kiện liên quan đến từng khoản cho vay riêng lẻ, đánh giá tính đầy đủ của các khoản dự phòng rủi ro tín dụng (Nguyên tắc 9); iii) Xây dựng và sử dụng hệ thống đánh giá rủi ro nội bộ, hệ thống đánh giá cần phải nhất quán với các hoạt động của ngân hàng (Nguyên tắc 10); iv) Hệ thống thông tin và kỹ thuật phân tích phải giúp người quản lý đánh giá được các rủi ro tín dụng đối với các hoạt động trong và ngoài bảng cân đối kế toán, cung cấp thông tin về cơ cấu và thành phần danh mục cho vay, bao gồm cả việc phát hiện các tập trung rủi ro (Nguyên tắc 11); v) Có hệ thống nhằm kiểm soát đối với cơ cấu tổng thể của danh mục cho vay, chất lượng danh mục cho vay (Nguyên tắc 12); vi) Xem xét ảnh hưởng của những thay đổi về điều kiện kinh tế có thể xảy ra trong tương lai trong những tình trạng khó khăn khi đánh giá danh mục cho vay (Nguyên tắc 13).

Việc kiểm soát các rủi ro cho vay phải được thực hiện trên cơ sở các nguyên tắc như: i) Thiết lập hệ thống xem xét cho vay độc lập và liên tục, cần thông báo kết quả đánh giá cho Hội đồng quản trị (Nguyên tắc 14); ii) Quy trình cho vay phải được theo dõi đầy đủ, cụ thể: Việc cho vay phải tuân thủ các tiêu chuẩn thận trọng, thiết lập và áp dụng kiểm soát nội bộ, những vi phạm về chính sách, thủ tục và hạn mức tín dụng cần được báo cáo kịp thời (Nguyên tắc 15); iii) Có hệ thống quản lý đối với khoản cho vay có vấn đề (Nguyên tắc 16).

KẾT LUẬN CHƯƠNG 2

Qua nghiên cứu những vấn đề lý luận pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài nêu trên, có thể rút ra một số kết luận như sau:

1. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài là loại hình NHTM có một phần hoặc toàn bộ vốn điều lệ thuộc sở hữu của TCTD nước ngoài, được thực hiện tất cả các hoạt động ngân hàng và hoạt động kinh doanh khác có liên quan theo quy định của pháp luật nhằm mục tiêu lợi nhuận, trong đó huy động vốn và cho vay là hoạt động thường xuyên và chủ yếu.

2. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài có một số đặc điểm cơ bản sau đây:

- Về hình thức pháp lý: Pháp luật của đa số các nước trên thế giới đều quy định NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được thành lập và hoạt động dưới hình thức ngân hàng 100% vốn nước ngoài (công ty con 100% vốn nước ngoài) và ngân hàng liên doanh.

- Về phạm vi hoạt động: Về cơ bản, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được thực hiện các hoạt động ngân hàng tương tự như ngân hàng của nước sở tại. Tùy theo chính sách thu hút đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực ngân hàng và điều kiện thực tế của mỗi quốc gia mà pháp luật của quốc gia đó có một số quy định riêng.

- Về pháp luật điều chỉnh: NHTM có vốn đầu tư nước ngoài chịu sự điều chỉnh đồng thời của cả pháp luật chuyên ngành và pháp luật chung.

- Về nguồn vốn: Nguồn vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm nguồn vốn tự có và nguồn vốn huy động, trong đó chủ yếu là vốn huy động.

3. Khách hàng vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải bảo đảm nguyên tắc hoàn trả nợ gốc và lãi vốn vay đúng thời hạn trong hợp đồng tín dụng.

4. Cấu trúc pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm các bộ phận cấu thành cơ bản sau: chủ thể tham gia quan hệ cho vay, quy trình cho vay, hình thức và nội dung chủ yếu của hợp đồng tín dụng, thu hồi nợ vay.

5. Các yếu tố cơ bản ảnh hưởng đến pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài: yếu tố quản lý Nhà nước, yếu tố lợi ích của các bên, yếu tố văn hoá kinh doanh, yếu tố hội nhập.

Chương 3

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN ÁP DỤNG PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI Ở VIỆT NAM

3.1. Khái quát quá trình hình thành và phát triển của pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Ở Việt Nam, từ những năm 1990, các nhà đầu tư nước ngoài bắt đầu thâm nhập vào Việt Nam, chiếm lĩnh thị trường ngân hàng trong nước khi Việt Nam chính thức chấp nhận việc ngân hàng nước ngoài mở chi nhánh và thành lập ngân hàng liên doanh tại Việt Nam. Các hoạt động của NHTM có vốn nước ngoài ở Việt Nam được thực hiện theo Pháp lệnh ngân hàng, hợp tác xã tín dụng và công ty tài chính ngày 23/05/1990, nhiều văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan và nay là Luật các TCTD ngày 16/06/2010. Thời gian hoạt động và các hoạt động nghiệp vụ của từng NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được quy định cụ thể trong Giấy phép hoạt động của NHTM đó.

Trong giai đoạn đầu, phạm vi và nội dung hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (chi nhánh ngân hàng nước ngoài và ngân hàng liên doanh) được quy định tại Điều 13 và Điều 14 của Nghị định số 189/HĐBT ngày 15/06/1991 của Hội đồng Bộ trưởng và từng bước được mở rộng. Theo đó, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được thực hiện các hoạt động nhận tiền gửi bằng ngoại tệ, cho vay vốn bằng ngoại tệ, đầu tư ngoại tệ, mua bán trái phiếu ngoại tệ, thanh toán xuất nhập khẩu, bảo lãnh ngoại tệ, chuyển đổi ngoại tệ, tự doanh hoặc nhận uỷ thác mua bán ngoại tệ, chiết khấu các giấy tờ có giá bằng ngoại tệ, đại lý chi trả thẻ tín dụng bằng ngoại tệ, và làm các nghiệp vụ khác theo quy định của NHNN về quản lý ngoại hối. Các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể nhận tiền gửi ngắn hạn, trung hạn và dài hạn, cho vay ngắn hạn, trung và dài hạn, thực hiện các nghiệp vụ khác bằng đồng Việt Nam theo quy định trong Giấy phép hoạt động.

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được phép nhận tiền gửi của cá nhân là người Việt Nam và các pháp nhân Việt Nam với tỷ lệ tăng dần. Lúc đầu, tổng dư nợ cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đối với một khách hàng không được vượt quá 10% vốn được cấp (hoặc vốn điều lệ) và quỹ dự trữ. Tổng dư nợ đối với 10 khách hàng lớn nhất không được vượt quá 30% tổng dư nợ cho vay của chi nhánh ngân hàng nước ngoài hoặc ngân hàng liên doanh. NHNN hạn chế NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (chi nhánh ngân hàng nước ngoài, ngân hàng liên doanh) chỉ được thực hiện các nghiệp vụ bằng ngoại tệ và đồng Việt Nam quy định tại Giấy phép hoạt động. Trường hợp có nhu cầu vốn bằng đồng Việt Nam để hoạt động, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể bán ngoại tệ cho NHNN, các NHTM [23, điểm 1 mục IV]. Chính vì không có nguồn vốn lớn bằng đồng Việt Nam (vốn được cấp hoặc vốn góp của ngân hàng nước ngoài đều bằng ngoại tệ) và bị hạn chế huy động vốn bằng đồng Việt Nam với mức độ và phạm vi được quy định cụ thể trong Giấy phép hoạt động, nên NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thường phải liên kết với NHTM trong nước để cho vay hợp vốn đối với các dự án đầu tư có nhu cầu sử dụng vốn lớn bằng đồng Việt Nam. Quy định trên có thể coi như một biện pháp hạn chế việc mở rộng cho vay của ngân hàng liên doanh tại Việt Nam, đồng thời tạo điều kiện cho NHTM trong nước cho vay đồng tài trợ với ngân hàng liên doanh, qua đó học hỏi kinh nghiệm quản lý, công nghệ và quy trình thẩm định cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

Trong thời kỳ đầu mới được thành lập và hoạt động, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không chỉ bị hạn chế huy động vốn bằng đồng Việt Nam mà còn bị giới hạn trong việc huy động vốn bằng ngoại tệ của các cá nhân Việt Nam. Xét ở góc độ pháp lý, tương tự như các NHTM trong nước, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam là TCTD được phép hoạt động ngoại hối theo Nghị định số 63/1998/NĐ-CP ngày 17/08/1998 của Chính phủ và Thông tư số 01/1999/TT-NHNN7 ngày 16/04/1999 của NHNN. Tuy nhiên, phạm vi hoạt động ngoại hối của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam bị giới hạn cụ thể trong

phạm vi của Giấy phép hoạt động. Theo Giấy phép hoạt động, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không được nhận tiền gửi ngoại tệ (gồm cả không kỳ hạn và có kỳ hạn) của các cá nhân là người Việt Nam. Thêm nữa, khi cho vay vốn đối với các khách hàng tại Việt Nam, ngân hàng liên doanh, chi nhánh ngân hàng nước ngoài không được nhận thế chấp quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai [14, Điều 3].

Theo Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật các TCTD năm 2004 thì kể từ 01/04/2007, các TCTD nước ngoài được phép thành lập ngân hàng 100% vốn nước ngoài tại Việt Nam. Một trong các điều kiện quan trọng để thành lập một ngân hàng liên doanh hoặc một ngân hàng 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam là ngân hàng mẹ phải có tổng tài sản hơn 10 tỷ USD vào cuối năm trước thời điểm nộp đơn xin mở ngân hàng.

Luật các TCTD năm 2010 quy định các NHTM nói chung và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nói riêng đều được chủ động tìm kiếm dự án khả thi, hiệu quả và khách hàng có nhu cầu (bao gồm cả cá nhân và tổ chức) để cho vay với điều kiện việc vay vốn phải được sử dụng vào mục đích hợp pháp xác định, ngoại trừ những nhu cầu không được cho vay. Trong quá trình hoạt động ở Việt Nam, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài phải duy trì tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu 8% hoặc tỷ lệ cao hơn theo quy định của NHNN trong từng thời kỳ. Hiện nay, NHNN quy định tỷ lệ an toàn vốn tối thiểu 9% áp dụng đối với cả NHTM trong nước và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam [17, Điều 9].

Như vậy, kể từ khi Nhà nước ban hành Pháp lệnh Ngân hàng, hợp tác xã tín dụng và công ty tài chính năm 1990 đến nay, các quy định của pháp luật về tổ chức và hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài từng bước được hoàn thiện, những quy định hạn chế hoặc phân biệt đối xử đối với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam dần dần được xóa bỏ, bảo đảm sự bình đẳng của các thành phần kinh tế để phù hợp với xu thế mở cửa và hội nhập quốc tế ngày càng sâu rộng của Việt Nam.

3.2. Chủ thể tham gia quan hệ cho vay và điều kiện vay vốn của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam luôn có ít nhất hai chủ thể tham gia, bao gồm: bên cho vay và bên vay.

3.2.1. Bên cho vay

Bên cho vay trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam luôn là NHTM đó. Thực tế, bên cho vay tham gia các hợp đồng tín dụng ngân hàng chủ yếu là các NHTM (trong đó có NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam) xét trên khía cạnh số lượng giao dịch và giá trị giao dịch (dư nợ cho vay). Các chủ thể cho vay còn lại (TCTD phi ngân hàng, tổ chức tài chính vi mô, quỹ tín dụng nhân dân, ngân hàng chính sách, ngân hàng hợp tác xã) tham gia hợp đồng tín dụng ngân hàng chỉ chiếm một tỷ lệ nhỏ trong tổng số hợp đồng tín dụng đã được ký kết giữa các TCTD với bên vay và dư nợ cho vay đã được cấp (giải ngân thực tế) cho bên vay.

Các quy định của pháp luật hiện hành yêu cầu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam khi thực hiện hoạt động cho vay phải đáp ứng một số điều kiện nhất định như: NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải được thành lập và hoạt động theo quy định của Luật các TCTD, có Giấy phép hoạt động, có đủ vốn điều lệ tối thiểu theo quy định của Chính phủ Việt Nam, có giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, Điều lệ tổ chức và hoạt động phải có đủ nội dung chủ yếu theo quy định của Luật các TCTD và được đăng ký tại NHNN; người quản lý NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải đáp ứng đủ các tiêu chuẩn và điều kiện được quy định trong Luật các TCTD và đã được NHNN chấp thuận trước khi bầu, bổ nhiệm; có người đại diện đủ năng lực và có thẩm quyền để giao kết hợp đồng tín dụng với khách hàng.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 20 Luật các TCTD năm 2010, để được cấp Giấy phép hoạt động, ngoài các điều kiện chung áp dụng đối với tất cả các NHTM (như có vốn điều lệ, vốn được cấp tối thiểu bằng vốn pháp định, có Điều lệ phù hợp với quy định của Luật các TCTD...), NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam còn phải đáp ứng một số điều kiện sau:

i) TCTD nước ngoài (tham gia thành lập NHTM ở Việt Nam) phải có văn bản cam kết hỗ trợ về tài chính, công nghệ, quản trị, điều hành, hoạt động cho ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam; bảo đảm các tổ chức này duy trì giá trị thực của vốn điều lệ không thấp hơn mức vốn pháp định và thực hiện các quy định về bảo đảm an toàn vốn của Luật các TCTD năm 2010.

ii) TCTD nước ngoài (tham gia thành lập NHTM ở Việt Nam) phải có hoạt động lành mạnh, đáp ứng các điều kiện về tổng tài sản có, tình hình tài chính, các tỷ lệ bảo đảm an toàn theo quy định của NHNN. Hiện nay, vốn pháp định của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được quy định tại Nghị định số 10/2011/NĐ-CP ngày 26/01/2011 của Chính phủ về việc sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 141/2006/NĐ-CP ngày 22/11/2006 về ban hành Danh mục vốn pháp định của các TCTD, trong đó vốn pháp định của ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài là 3.000 tỷ đồng Việt Nam. Tính đến tháng 12/2014, có 5 ngân hàng liên doanh và 7 ngân hàng 100% vốn nước ngoài đã được thành lập và đang hoạt động ở Việt Nam, chi tiết được liệt kê tại bảng dưới đây:

Ngân hàng liên doanh ở Việt Nam			
Số TT	Tên Ngân hàng	Tên giao dịch tiếng Anh, tên viết tắt	Website
1	Ngân hàng Indovina	IVB	Indovinabank.com.vn
2	Ngân hàng Việt - Nga	VRB	Vrbank.com.vn
3	VID Public Bank	VID PB	Vidpublicbank.com.vn
4	Ngân hàng Việt - Thái	VSB	Vsb.com.vn
5	Ngân hàng Việt - Lào	LVB	Lao-vietbank.com
Ngân hàng 100% nước ngoài ở Việt Nam			
1	Ngân hàng ANZ Việt Nam	Australia And Newzealand Bank	Anz.com
2	Deutsche Bank Việt Nam	Deutsche Bank AG, Vietnam	Db.com

3	Ngân hàng Citibank Việt Nam	Citibank	Citibank.com.vn
4	Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC (Việt Nam)	HSBC	Hsbc.com.vn
5	Ngân hàng Standard Chartered	Standard Chartered Bank (Vietnam) Limited, Standard Chartered	Standardchartered.com
6	Ngân hàng TNHH MTV Shinhan	Shinhan Vietnam Bank Limited - SHBVN	Shinhan.com.vn
7	Ngân hàng Hong Leong Việt Nam	Hong Leong Bank Vietnam Limited - HLBVN	Hlb.com.my

(Nguồn: Tổng hợp từ website: www.sbv.gov.vn)

Khi thực hiện các thủ tục cho vay vốn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải tuân theo các quy định về bảo đảm an toàn trong hoạt động cấp tín dụng dưới hình thức cho vay. Hiện nay, theo quy định tại Điều 128 Luật các TCTD năm 2010 và Điều 13 Thông tư số 36/2014/TT-NHNN ngày 20/11/2014 của NHNN (được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư số 06/2016/TT-NHNN ngày 27/05/2016) thì tổng dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam; tổng dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 25% vốn tự có của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Để phòng ngừa rủi ro không thu hồi được vốn vay đến hạn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể thỏa thuận với khách hàng để áp dụng một hoặc nhiều biện pháp bảo đảm tiền vay, như: thế chấp tài sản, cầm cố tài sản, bảo lãnh, đặt cọc, ký cược, ký quỹ. Trường hợp khách hàng có nhu cầu vay vốn vượt quá hạn mức cho vay tối đa được phép theo quy định của pháp luật, nếu đánh giá dự án đầu tư hoặc phương án sử dụng vốn khả thi, hiệu quả và có khả năng thu hồi vốn vay đến hạn thì các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể liên kết với nhau hoặc liên kết với NHTM trong nước để cho vay hợp vốn (hay còn gọi là đồng tài trợ).

3.2.2. Bên vay

Bên vay là tổ chức, cá nhân đáp ứng các điều kiện vay vốn theo quy định của Quy chế cho vay và quy định nội bộ của bên cho vay. Chủ thể được quyền vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam là các tổ chức, cá nhân Việt Nam và nước ngoài có nhu cầu vay vốn, có khả năng trả nợ để thực hiện các dự án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ hoặc dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống trong nước và nước ngoài. Các chủ thể này, khi vay vốn phải bảo đảm các điều kiện vay vốn theo quy định của Quy chế cho vay, quy định nội bộ của bên cho vay và đáp ứng một số điều kiện khác theo thỏa thuận giữa bên cho vay với bên vay (điều khoản tùy nghi). Cụ thể, khách hàng phải đáp ứng đủ các điều kiện vay chủ yếu sau đây:

Thứ nhất, khách hàng vay vốn có năng lực pháp luật dân sự, năng lực hành vi dân sự và chịu trách nhiệm dân sự theo quy định của pháp luật. Đối với tổ chức, năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự xuất hiện cùng lúc với việc thành lập tổ chức đó. Đối với cá nhân, năng lực chủ thể của cá nhân có từ khi sinh ra vì từ thời điểm đó họ được công nhận là chủ thể pháp luật, được pháp luật bảo đảm. Hiện nay, pháp luật Việt Nam quy định công dân Việt Nam từ đủ 18 tuổi trở lên là người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ.

Đối với các hợp đồng dân sự nói chung thì mọi cá nhân, trừ người không có năng lực hành vi dân sự, đều có thể được coi là có năng lực hành vi dân sự để tham gia hợp đồng. Tuy vậy, khi cá nhân tham gia một hợp đồng dân sự, tùy từng trường hợp cụ thể mà xác định cá nhân đó có đủ năng lực hành vi để giao kết hợp đồng hay không? Chỉ được coi là đủ năng lực hành vi để giao kết hợp đồng nếu nhận thức của cá nhân đó phù hợp với tính chất của hợp đồng. Vì vậy, đối với cá nhân đã có đầy đủ năng lực hành vi dân sự (các cá nhân từ tròn 18 tuổi trở lên và có sự phát triển bình thường của nhận thức) thì cá nhân đó có quyền tham gia bất cứ hợp đồng dân sự nào. Đối với hợp đồng tín dụng thì cá nhân vay vốn phải là người từ tròn 18 tuổi trở lên, có khả năng nhận thức (người có năng lực hành vi dân sự đầy đủ) và phải do chính cá nhân đó ký kết hợp đồng tín dụng [25, tr.42-43].

Thứ hai, nếu khách hàng vay là tổ chức và cá nhân nước ngoài thì khách hàng đó phải có năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự theo pháp luật của nước mà pháp nhân có quốc tịch hoặc cá nhân là công dân, nếu pháp luật nước ngoài đó được BLDS, các văn bản pháp luật khác của Việt Nam quy định và điều ước quốc tế mà Việt Nam ký kết hoặc tham gia quy định. Do đó, khi quan hệ vay vốn ngân hàng có sự tham gia của tổ chức hoặc cá nhân nước ngoài, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam yêu cầu khách hàng xuất trình các giấy tờ chứng minh khách hàng (tổ chức) được thành lập, hoạt động hợp pháp ở nước mà pháp nhân có quốc tịch (có tư cách pháp nhân), quy định của pháp luật nước công nhận tư cách pháp nhân đối với tổ chức đó hoặc giấy tờ tùy thân của cá nhân còn thời hạn hiệu lực (hộ chiếu, thẻ công dân...) để xác định năng lực pháp luật, năng lực hành vi dân sự của khách hàng.

Thứ ba, mục đích sử dụng vốn vay của khách hàng phải hợp pháp. Quy chế cho vay không quy định cụ thể các nhu cầu được phép cho vay mà quy định các nhu cầu không được phép cho vay. Việc quy định này nhằm hạn chế các nhu cầu được phép cho vay mà NHNN chưa lường hết được khi xây dựng Quy chế cho vay hoặc các nhu cầu chính đáng phát sinh sau khi ban hành Quy chế cho vay. Quy định nêu trên cũng phù hợp với nguyên tắc áp dụng chung của pháp luật “NHTM được phép cho vay đối với những nhu cầu mà pháp luật không cấm”. Mục đích sử dụng vốn vay của khách hàng được đề cập chi tiết hơn tại mục 3.4.1.3 Chương 3 luận án này.

Thứ tư, khách hàng có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ trong thời hạn cam kết. Việc sử dụng vốn vay ngân hàng luôn gắn liền với thời hạn trả nợ. Cho nên, trước khi quyết định cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam yêu cầu bên vay cung cấp thông tin, tài liệu về khả năng tài chính của mình để thẩm định nguồn trả nợ và thời hạn trả nợ. Thời hạn cho vay không chỉ được xác định theo mục đích vay vốn mà còn căn cứ vào dòng tiền trả nợ của khách hàng (chu kỳ sản xuất kinh doanh, thời hạn thu hồi vốn của dự án đầu tư), khả năng trả nợ của khách hàng, nguồn vốn cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (vốn huy động ngắn hạn, trung hạn, dài hạn...). Do đó, nếu khách hàng chứng minh được

khả năng tài chính của mình (thu nhập hàng tháng, doanh thu, lợi nhuận từ hoạt động kinh doanh ...) đảm bảo trả đầy đủ nợ đến hạn cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và được đánh giá, thẩm định có cơ sở thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mới phê duyệt cho vay đối với những khách hàng đó.

Thứ năm, khách hàng có dự án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khả thi và có hiệu quả; hoặc có dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống khả thi và phù hợp với quy định của pháp luật. Luật các TCTD năm 2010 đã xác định những nguyên tắc cơ bản trong việc cấp tín dụng, theo đó TCTD chủ động tìm kiếm các dự án sản xuất, kinh doanh khả thi, có hiệu quả để cho vay. Khách hàng phải cung cấp cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam các tài liệu chứng minh phương án sử dụng vốn khả thi để thẩm định. Dự án đầu tư, phương án vay vốn của khách hàng phải có khả năng thực hiện trên thực tế và hiệu quả thông qua việc thẩm định các nội dung: dự tính tổng mức đầu tư và nguồn vốn huy động, báo cáo tài chính dự kiến cho từng năm/từng giai đoạn và xác định dòng tiền, các chỉ tiêu phân tích tài chính.

Thứ sáu, khách hàng phải thực hiện các quy định về bảo đảm tiền vay theo quy định của Chính phủ và hướng dẫn của NHNN. Hiện nay, biện pháp bảo đảm tiền vay không còn là điều kiện bắt buộc cho vay đối với khách hàng nhưng NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền lựa chọn, quyết định cho vay có bảo đảm đối với từng khách hàng cụ thể. Bảo đảm tiền vay có thể thực hiện bằng thế chấp, cầm cố tài sản hoặc bảo lãnh của bên thứ ba hoặc bảo đảm bằng chính tài sản được hình thành từ vốn vay và vốn chủ sở hữu của bên vay hoặc bảo đảm bằng uy tín của tổ chức, cá nhân.

Cho vay vốn luôn đi kèm với rủi ro và rủi ro là một đặc trưng cơ bản của vay vốn ngân hàng. Khác với các quan hệ kinh doanh khác, hợp đồng tín dụng làm phát sinh quan hệ kinh doanh mang tính kéo dài về mặt thời gian giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam với khách hàng. Cho nên, bản thân NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thể dự liệu trước được hết các rủi ro khi giải ngân vốn vay. Vì vậy, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam vẫn muốn áp dụng các biện pháp bảo đảm để phòng ngừa rủi ro, làm cơ sở pháp lý và kinh tế cho

việc thu hồi nợ trong trường hợp bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ nợ đến hạn (bao gồm cả gốc, lãi và phí, nếu có).

Trong quan hệ vay vốn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam là bên có quyền, còn người sử dụng vốn là bên có nghĩa vụ. Nếu không tính các biện pháp bảo đảm được xác lập thì việc hoàn trả vốn vay hoàn toàn phụ thuộc vào ý chí của bên vay. Do đó, tùy từng trường hợp và từng khách hàng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền yêu cầu bên vay phải có tài sản bảo đảm để giành quyền chủ động thu hồi nợ trong trường hợp bên vay không trả hoặc trả không đầy đủ nợ đến hạn. Trong thời gian qua, bên cạnh việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hiện có, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam còn cho khách hàng vay vốn có bảo đảm bằng tài sản hình thành trong tương lai là nhà ở và quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở. Song việc thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai và quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua nhà ở còn nhiều vướng mắc trên thực tế do quy định của pháp luật không phù hợp với thực tế và thiếu nhất quán. Hiện tại, pháp luật chưa có quy định cụ thể về trình tự, thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai (như công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm tại cơ quan nào; giấy tờ gì cần xuất trình tại cơ quan công chứng, cơ quan đăng ký giao dịch bảo đảm...) dẫn đến hợp đồng thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai khó và/hoặc không được công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm hoặc có thể được công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm nhưng sau đó cơ quan có thẩm quyền xác định việc công chứng/dăng ký hợp đồng thế chấp tài sản này là không phù hợp với quy định của pháp luật. Lý do như đã nêu ở trên, tài sản thế chấp tại thời điểm công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm chưa phải vật có thực và chưa được cấp giấy chứng nhận sở hữu; trường hợp đăng ký thế chấp tài sản gắn liền với đất (bao gồm cả nhà ở) đã hình thành nhưng chưa được chứng nhận trên Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (Giấy chứng nhận), người yêu cầu đăng ký thực hiện thủ tục đăng ký thế chấp đồng thời với thủ tục chứng nhận quyền sở hữu nhà ở. Khắc phục sự bất cập và hạn chế nêu trên, Luật Nhà ở năm 2014 có hiệu lực kể từ 01/07/2015 (thay thế Luật Nhà ở năm 2005) quy định điều

kiện nhà ở phải có Giấy chứng nhận không áp dụng trong trường hợp giao dịch mua bán, thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai [27, Điều 118] nhưng không quy định quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai hoặc từ dự án đầu tư xây dựng nhà ở được thế chấp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay ngân hàng, nên nhiều ngân hàng đã ký văn bản thông báo ngừng nhận thế chấp quyền tài sản này để xét duyệt cho vay. Thực tế, các văn bản hướng dẫn Luật Nhà ở 2014 chưa được ban hành kịp thời để đảm bảo tính đồng bộ và thống nhất giữa văn bản luật và văn bản dưới luật, nên một số quy định của Luật Nhà ở 2014 vẫn chưa thể áp dụng ngay sau khi Luật Nhà ở 2014 có hiệu lực. Do đó, ngay cả khi Luật Nhà ở 2014 có hiệu lực nhưng chưa có đầy đủ các văn bản dưới luật hướng dẫn Luật Nhà ở 2014 (thay thế các văn bản dưới luật hướng dẫn Luật Nhà ở 2005) thì việc ngân hàng nhận thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản cũng khó thực hiện được đầy đủ các thủ tục liên quan để hợp đồng thế chấp loại tài sản này có hiệu lực theo quy định của pháp luật (công chứng và đăng ký giao dịch bảo đảm). Gần đây, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường ký ban hành Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT ngày 23 tháng 06 năm 2016 hướng dẫn việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất. Thông tư này có hiệu lực kể từ ngày 08 tháng 08 năm 2016 và thay thế cho Thông tư liên tịch số 20/2011/TTLT-BTP-BTNMT ngày 18 tháng 11 năm 2011 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn về cùng nội dung trên; bãi bỏ Thông tư liên tịch số 01/2014/TTLT-NHNN-BXD-BTP-BTNMT ngày 25 tháng 04 năm 2014 của Ngân hàng Nhà nước, Bộ Xây dựng, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường hướng dẫn thủ tục thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai. Với những quy định mới của Thông tư liên tịch số 09/2016/TTLT-BTP-BTNMT nêu trên, những vướng mắc về việc đăng ký thế chấp tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai và việc đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất về cơ bản đã được khắc phục, giải quyết để tạo cơ sở pháp lý thuận tiện cho các bên hoàn thiện thủ tục vay vốn ngân hàng trên cơ sở thế chấp bằng các loại tài sản nêu trên.

Đối với những trường hợp cho vay không có bảo đảm, ngoài các điều kiện vay vốn nêu trên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thường áp dụng đối với khách hàng lớn, có uy tín, xác định nguồn trả nợ rõ ràng, ổn định, không có nợ quá hạn hoặc sắp đến hạn có giá trị lớn. Mặc dù vậy, việc cho vay không có tài sản bảo đảm không có cơ sở chắc chắn cho việc thu hồi tiền vay khi đến hạn. Bởi vì từ thời điểm vay vốn đến thời điểm hoàn trả tiền vay là khoảng thời gian dài và trong thời gian này có những yếu tố tác động, ảnh hưởng làm thay đổi năng lực trả nợ của bên vay. Chính vì vậy, chúng tôi cho rằng việc lựa chọn khách hàng để cho vay không có tài sản bảo đảm thực chất là biện pháp có ý nghĩa phòng ngừa rủi ro mà không có tác dụng thực sự cho việc thu hồi nợ sau khi giải ngân.

Thực tế, sau gần 15 năm hiện diện và hoạt động ở Việt Nam, đến nay các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chưa thực sự là nhân tố cạnh tranh trên thị trường tiền tệ. Do nhiều nguyên nhân về hệ thống pháp lý, mức độ phát triển kinh tế, hạ tầng kỹ thuật, mức thu nhập và trình độ dân trí ở Việt Nam mà các sản phẩm và dịch vụ của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cung cấp cho khách hàng còn khá hạn chế. Hầu hết các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ tập trung vào một số dịch vụ điển hình như: huy động vốn và cho vay (phần lớn là bán buôn); tài trợ thương mại (bao gồm mở tài khoản nội tệ và ngoại tệ, chuyển tiền bằng điện, thư tín dụng, ngoại hối, hạn mức tín dụng, hiệp định khung tài trợ thương mại); tài trợ tài chính cho xuất nhập khẩu, tài trợ dự án... Đối tượng khách hàng của họ chủ yếu là các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và người nước ngoài ở Việt Nam, các doanh nghiệp lớn của Việt Nam (các tập đoàn, tổng công ty nhà nước) có kết quả hoạt động kinh doanh tốt và phù hợp với kế hoạch kinh doanh của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Tuy nhiên, việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mở rộng cho vay đối với doanh nghiệp trong nước chưa thực sự thuận lợi, bởi lẽ ít doanh nghiệp (bao gồm cả doanh nghiệp nhà nước và doanh nghiệp phi nhà nước) có năng lực tài chính mạnh, thông tin về doanh nghiệp không đủ tin cậy, hệ thống pháp lý liên quan đến các quan hệ tín dụng chưa thống nhất, đồng bộ... Vì vậy, một số NHTM có vốn đầu tư nước

ngoài ở Việt Nam chỉ tiếp cận doanh nghiệp trong nước thông qua việc thực hiện các khoản cho vay đồng tài trợ cùng với NHTM trong nước. Ví dụ, tháng 9/2008, Standard Chartered Bank ký kết khoản vay hợp vốn trị giá 58 triệu USD với Tập đoàn Than khoáng sản Việt Nam (Vinacomin) nhằm đáp ứng những nhu cầu đầu tư và giúp Tập đoàn này tiếp cận với thị trường quốc tế một cách thuận lợi hơn [33, tr.10]. Vốn cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chủ yếu là ngoại tệ và vốn đi vay của họ phần lớn là đồng Việt Nam trên thị trường liên ngân hàng. Ngoài ra, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể huy động nguồn vốn giá rẻ từ ngân hàng mẹ ở nước ngoài. Trong thời gian qua, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thực hiện kế hoạch phát triển mạnh trên các lĩnh vực: dịch vụ thị trường tài chính, dịch vụ thẻ và tài trợ thương mại, đặc biệt là hoạt động ngân hàng bán lẻ vì họ đánh giá rất cao tiềm năng thị trường với hơn 90 triệu dân của Việt Nam. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đã và đang cạnh tranh quyết liệt với các NHTM trong nước để tham gia phân khúc khách hàng, thị trường tốt và tiềm năng nhất ở Việt Nam. Minh chứng cho điều này chính là việc giữa năm 2010, Ngân hàng HSBC đã chọn hãng taxi Mai Linh tại Hà Nội để tiếp thị và giới thiệu các sản phẩm, dịch vụ của mình. Phương thức kinh doanh và cách tiếp cận khách hàng nêu trên của Ngân hàng HSBC có thể không mới bởi nhiều ngân hàng trong nước cũng đã đặt logo của mình trên đoàn xe taxi Mai Linh. Song tính đặc thù và khác biệt ở đây chính là các sản phẩm mà Ngân hàng HSBC tiếp cận khách hàng trên xe ngoài thương hiệu, như: mở thẻ tín dụng để có ngay tiền mặt lên tới 800.000 đồng; vay tiêu dùng, vay mua ô tô, vay mua nhà ở với lãi suất 0% tháng đầu tiên; khách hàng gửi tiền đồng hay cả tiền đồng và ngoại tệ được tặng tới 0,5% lãi suất tiền gửi.v.v.. Chưa cần tính đến hiệu ứng của việc tiếp thị đến đâu, chỉ biết rằng doanh thu của hãng xe taxi Mai Linh tăng trưởng bao nhiêu thì đối tượng khách hàng có ý niệm về sản phẩm vượt trội của Ngân hàng HSBC tăng lên bấy nhiêu [10]. Hiện nay, Ngân hàng HSBC và Ngân hàng Standard Chartered là hai NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đầu tiên triển khai các dịch vụ ngân hàng bán lẻ, bước đầu là các sản phẩm quản lý tài sản, giao dịch cho doanh nghiệp vừa & nhỏ và các cá nhân. Tiếp theo đó, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở

Việt Nam giới thiệu các sản phẩm khác như: cho vay tiêu dùng, thẻ tín dụng, cho vay thế chấp hướng tới khách hàng cá nhân (người nước ngoài đang sinh sống và làm việc tại Việt Nam, người Việt Nam có thu nhập cao), tín dụng cho doanh nghiệp nhỏ & vừa... đồng thời triển khai cung cấp các sản phẩm hiện đại như: giúp các doanh nghiệp Việt Nam tiếp cận thị trường vốn quốc tế; thực hiện các giao dịch hoán đổi (lãi suất, hoán đổi các đồng tiền) và các công cụ phái sinh khác để giúp khách hàng giảm rủi ro trong hoạt động tài chính; tín dụng hàng hoá...

3.3. Quy trình cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Về lý thuyết, quy trình cho vay là tổng hợp các quy tắc, trình tự, thủ tục bắt buộc thực hiện đối với các chủ thể có liên quan (cán bộ quản lý, nhân viên ngân hàng, khách hàng vay vốn) trong quá trình thực hiện nghiệp vụ cho vay của NHTM, do NHTM tự xây dựng trên cơ sở phù hợp với các nguyên tắc cho vay do pháp luật quy định. Quy trình cho vay có thể xem là một tập hợp các thao tác mang tính kỹ thuật nghiệp vụ - pháp lý mà các chủ thể có liên quan phải thực hiện kể từ khi tiếp cận khách hàng cho đến khi chấm dứt quan hệ vay vốn.

Theo Quy chế cho vay thì *“Tổ chức tín dụng xây dựng quy trình xét duyệt cho vay theo nguyên tắc bảo đảm tính độc lập và phân định rõ ràng trách nhiệm cá nhân, trách nhiệm giữa khâu thẩm định và quyết định cho vay”* (Điều 15). Đồng thời *“Tổ chức tín dụng xây dựng quy trình và thực hiện kiểm tra, giám sát quá trình vay vốn, sử dụng vốn vay và trả nợ của khách hàng phù hợp với đặc điểm hoạt động của tổ chức tín dụng và tính chất của khoản vay, nhằm bảo đảm hiệu quả và khả năng thu hồi vốn vay; gửi quy trình kiểm tra giám sát vốn vay của khách hàng cho Thanh tra Ngân hàng Nhà nước”* (Điều 21). Trên thực tế, NHTM có vốn nước ngoài ở Việt Nam xây dựng quy trình nhằm mục đích: i) Làm cơ sở cho việc phân định trách nhiệm và quyền hạn của từng bộ phận liên quan trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam; ii) Làm cơ sở cho việc thiết lập các hồ sơ và thủ tục vay vốn, thủ tục nội bộ tại NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam; iii) Chỉ rõ mối quan hệ giữa các bộ phận, thủ tục nội bộ liên quan trong

hoạt cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

Như vậy, theo quy định của pháp luật hiện hành, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và NHTM trong nước được chủ động xây dựng, ban hành quy trình cho vay phù hợp với đặc điểm tổ chức, hoạt động và quản trị của từng ngân hàng. Về cơ bản, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (*Xem Phụ lục số 01 [18]*) và NHTM trong nước (*Xem Phụ lục số 02 [19]* và *Phụ lục số 03 [20]*) thường xây dựng quy trình cho vay trên cơ sở các bước cơ bản của quá trình cho vay như sau:

Thứ nhất, bước tiếp xúc và lập hồ sơ đề nghị cho vay. Đây là công việc được thực hiện trên cơ sở các thông tin về năng lực chủ thể, năng lực hành vi của khách hàng và các thông tin về biện pháp bảo đảm.

Thứ hai, bước phân tích tín dụng. Đây là việc thực hiện nhằm đánh giá khả năng hiện tại và tiềm tàng của khách hàng về việc sử dụng vốn vay, khả năng hoàn trả và khả năng thu hồi vốn vay (cả gốc và lãi).

Thứ ba, bước quyết định, phê duyệt cho vay và ký hợp đồng tín dụng. Đây là bước các cấp có thẩm quyền của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam quyết định cho vay hoặc từ chối cho vay đối với đề nghị vay vốn của khách hàng. Trên cơ sở các thông tin thu thập và xử lý từ hồ sơ đề nghị vay vốn của khách hàng ở các giai đoạn trước chuyển sang, các thông tin khác nhau cập nhật về tình hình thị trường, chính sách tín dụng của ngân hàng... nếu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chấp thuận cho vay, cán bộ khách hàng/tín dụng có nhiệm vụ hướng dẫn khách hàng ký hợp đồng tín dụng và thực hiện các bước tiếp theo.

Thứ tư, bước giải ngân. Đây là bước NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thực hiện việc chuyển giao khoản tiền đã cam kết cho vay đối với khách hàng theo hợp đồng tín dụng đã ký.

Thứ năm, bước giám sát sau khi cho vay. Đây là công việc nhằm mục tiêu đảm bảo cho tiền vay được sử dụng đúng cam kết, kiểm soát rủi ro tín dụng, phát hiện sai phạm để xử lý kịp thời.

Thứ sáu, bước thu hồi nợ vay và thanh lý hợp đồng tín dụng. Đây là bước kết

thúc quá trình vay vốn của khách hàng thông qua việc xử lý như sau: i) Thu nợ cả gốc và lãi theo đúng lịch trả nợ cam kết trong hợp đồng tín dụng; ii) Tái xét hợp đồng tín dụng trên cơ sở phân tích tín dụng trong điều kiện khoản tín dụng đã được cấp nhằm đánh giá chất lượng tín dụng, phát hiện rủi ro để xử lý kịp thời; iii) Thanh lý hợp đồng tín dụng sau khi khách hàng đã hoàn tất các nghĩa vụ trả nợ gốc và lãi, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam làm thủ tục thanh lý hợp đồng tín dụng, giải chấp tài sản bảo đảm (nếu có) và lưu hồ sơ vay vốn của khách hàng vào kho lưu trữ.

Tuy vậy, từ kinh nghiệm, khả năng quản trị tốt và nguồn lực dồi dào, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có những thế mạnh, lợi thế nhất định so với các NHTM trong nước. Trên thực tế, hoạt động cho vay chỉ mang lại 20% cơ cấu lợi nhuận của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, trong khi hoạt động này mang đến 75-80% tổng lợi nhuận của NHTM trong nước [7, tr.23]. Sự khác nhau trong cơ cấu lợi nhuận từ hoạt động cho vay này dẫn đến quy trình cho vay của các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có những điểm khác so với quy trình cho vay của NHTM trong nước. Mặt khác, do đặc điểm tổ chức, hoạt động và quản trị của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam khác với NHTM trong nước, nên quy trình cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có những đặc điểm riêng, khác biệt với quy trình cho vay của NHTM trong nước. Cụ thể, việc phân tích và thẩm định trước khi cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam khác với NHTM trong nước. Trong khi một số NHTM trong nước chỉ thực hiện một vòng thẩm định thì việc phân tích và thẩm định trong quy trình tín dụng của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được tiến hành chặt chẽ thông qua hai vòng thẩm định. Ví dụ như hoạt động tái thẩm định tại Ngân hàng TNHH một thành viên Standard Chartered Việt Nam (ngân hàng 100% vốn nước ngoài do ngân hàng Standard Chartered mẹ thành lập tại Việt Nam) giúp hạn chế các rủi ro trong quá trình vay vốn, giúp kiểm soát và sàng lọc khách hàng. Trên thực tế, để đảm bảo việc cho vay an toàn và hiệu quả, cũng như Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC Việt Nam (ngân hàng 100% vốn nước ngoài do ngân hàng HSBC

Hồng Kông và ngân hàng HSBC Thượng Hải thành lập năm 1994 tại thành phố Hà Nội và năm 2005 tại thành phố Hồ Chí Minh), Ngân hàng Standard Chartered Việt Nam đã áp dụng một hệ thống quản lý rủi ro tín dụng với các nguyên tắc và chuẩn mực cao nhất nhằm giảm thiểu tối đa tổn thất trong quá trình cho vay [29]. Ngân hàng Standard Chartered Việt Nam luôn đảm bảo nguyên tắc tách bạch, phân công chức năng rõ ràng giữa các bộ phận, tuân thủ phân công, độc lập trong quá trình giải quyết và giám sát các khoản cho vay nhằm quản lý độc lập. Theo đó, cán bộ khách hàng chịu trách nhiệm làm đầu mối bán hàng, tìm kiếm khách hàng, thu thập hồ sơ, lập báo cáo thẩm định, trình lãnh đạo chi nhánh và gửi toàn bộ hồ sơ lên phòng thẩm định và tái thẩm định, phê duyệt tín dụng tại trụ sở chính. Tại phòng tái thẩm định và phê duyệt tín dụng, cán bộ thẩm định tiếp nhận hồ sơ vay vốn và thực hiện công tác thẩm định: trên bề mặt hồ sơ, gọi điện thoại kiểm tra thông tin khách hàng, trường hợp phát hiện có dấu hiệu không phù hợp, cán bộ thẩm định có trách nhiệm chuyển hồ sơ cho bộ phận kiểm tra thực tế để đến tận nơi thẩm định khách hàng. Sau đó, phòng tái thẩm định và phê duyệt tín dụng tìm kiếm thông tin từ dữ liệu Ngân hàng tra cứu CIC, chuyển bộ phận định giá tài sản bảo đảm (nếu có) tại phòng định giá trụ sở chính hoặc thuê định giá độc lập bên ngoài... Nếu khách hàng không đủ điều kiện vay thì trụ sở chính của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam ra thông báo từ chối trả lời chi nhánh. Trường hợp khách hàng đủ điều kiện vay, chuyên viên thẩm định đề xuất và trình người có thẩm quyền phê duyệt tín dụng. Trường hợp vượt mức ủy quyền, chuyên viên thẩm định tiếp tục trình người có thẩm quyền ở cấp cao hơn tại trụ sở chính của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam: Hội đồng tín dụng và/hoặc Hội đồng quản trị.

3.4. Hợp đồng tín dụng trong hoạt động cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

3.4.1. Nội dung của hợp đồng tín dụng ký kết giữa ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn

Khác với các hợp đồng tín dụng thương mại và hợp đồng dân sự thông thường, hợp đồng tín dụng ngân hàng có các nội dung chủ yếu sau đây:

3.4.1.1. Về chủ thể

Trong hợp đồng tín dụng ngân hàng bắt buộc một bên chủ thể cho vay phải là NHTM (trong đó có NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam) hoặc TCTD khác được hoạt động ngân hàng theo Giấy phép hoạt động. Đây là dấu hiệu đặc trưng quan trọng để phân biệt hợp đồng tín dụng ngân hàng với các hợp đồng vay khác trong các giao dịch dân sự thông thường.

Chủ thể (Bên vay) giao kết hợp đồng tín dụng ngân hàng phải có năng lực chủ thể bao gồm năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Đối với chủ thể của hợp đồng tín dụng ngân hàng là pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác thì năng lực chủ thể được xác định bởi các yếu tố như tư cách pháp nhân, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác có đủ thẩm quyền và năng lực ký kết hợp đồng tín dụng ngân hàng. Đối với chủ thể của hợp đồng tín dụng ngân hàng là cá nhân, năng lực chủ thể chính là năng lực hành vi ký kết và thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng, tức là khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình thực hiện các quyền và nghĩa vụ dân sự. Riêng chủ thể là khách hàng vay vốn ngân hàng, ngoài các điều kiện về năng lực chủ thể áp dụng đối với các chủ thể nói chung, chủ thể giao kết hợp đồng tín dụng ngân hàng còn phải đáp ứng được các điều kiện khác nữa do bên cho vay quy định, như: năng lực tài chính, sử dụng vốn...

3.4.1.2. Về đối tượng của hợp đồng tín dụng

Đối tượng của hợp đồng tín dụng ngân hàng luôn là tiền (đồng Việt Nam và/hoặc ngoại tệ) hay còn gọi là vốn vay. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cấp vốn vay cho khách hàng dưới hình thức bằng tiền mặt hoặc chuyển khoản. Vốn vay được xác định trong hợp đồng tín dụng và được bên vay ký giấy nhận nợ khi mỗi lần rút vốn và ký lệnh uỷ nhiệm chi để chuyển khoản nhằm bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng không bị vô hiệu vì không có đối tượng.

Trong quan hệ vay vốn ngân hàng, trước khi giải ngân, thế mạnh hoàn toàn thuộc về NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (có quyền quyết định cho vay hoặc không cho vay). Điều này thể hiện rõ trong Luật các TCTD năm 2010 và Quy chế cho vay thông qua những cụm từ “cấp tín dụng” và “xét duyệt cho vay”

hay “yêu cầu khách hàng cung cấp tài liệu chứng minh” tính khả thi của phương án vay vốn và khả năng trả nợ.

Theo báo cáo tại hội nghị tổng kết ngành ngân hàng sáu tháng đầu năm 2014, tỷ lệ cho vay/huy động toàn hệ thống ngân hàng đã giảm từ mức 92,5% (năm 2013) xuống còn 87,4%. Tổng số tiền huy động trên là rất lớn so với vốn tự có của các ngân hàng, trung bình từ 10-12 lần, tùy từng thời điểm. Ở các NHTM do Nhà nước sở hữu 100% vốn điều lệ và NHTM do Nhà nước sở hữu trên 50% vốn điều lệ, vốn huy động tương đương 13-15 lần vốn tự có [8, tr.17). Với những NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quản trị tốt, việc cho vay thường được phân bổ đều cho mọi thành phần khách hàng, mọi lĩnh vực nhằm phân tán rủi ro. Ở các nước phát triển trên thế giới, việc huy động vốn và số lượng vốn huy động phụ thuộc vào trình độ quản trị, khả năng tài chính của từng ngân hàng. Tỷ lệ huy động vốn không áp dụng chung cho tất cả các ngân hàng. Cho nên, có NHTM chỉ được huy động vốn tối đa bằng 1 hoặc 2 lần vốn tự có. Việc hạn chế này nhằm bảo đảm quyền lợi của người gửi tiền và an toàn cho hệ thống ngân hàng.

Ở Việt Nam, trước ngày 01/10/1998, NHTM không được huy động vốn quá 20 lần tổng số vốn tự có và quỹ dự trữ [9, Điều 23]. Kể từ ngày 01/10/1998 đến nay, quy định về tỷ lệ huy động vốn áp dụng đối với các TCTD đã được huỷ bỏ, thay vào đó NHNN yêu cầu ngân hàng chỉ được sử dụng nguồn vốn huy động để cấp tín dụng, với điều kiện trước và sau khi cấp tín dụng phải đảm bảo tỷ lệ về khả năng chi trả và các tỷ lệ bảo đảm an toàn khác theo quy định của pháp luật. Theo đó, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không được cấp tín dụng từ nguồn vốn huy động quá tỷ lệ 90% [17, Điều 1]. Căn cứ mục đích vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và khách hàng thỏa thuận xác định loại tiền vay: đồng Việt Nam và/hoặc ngoại tệ. Về nguyên tắc, khách hàng vay bằng loại tiền vay nào thì khách hàng phải trả cho ngân hàng loại tiền đó. Trường hợp khách hàng trả nợ bằng đồng tiền khác thì việc trả nợ đó phải có sự đồng ý của bên cho vay trên cơ sở hoạt động nghiệp vụ của ngân hàng cho vay được quy định tại Giấy phép hoạt động. Khi giải ngân vốn vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt

Nam rất hạn chế bên vay được rút tiền mặt mà chủ yếu chuyển khoản đến tài khoản do bên vay chỉ định hoặc tài khoản của bên thụ hưởng sau khi các điều kiện giải ngân đã được đáp ứng theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Nếu giải ngân bằng tiền mặt thì số lượng tiền mặt được rút thường không lớn và xác định được mục đích rõ ràng theo các điều kiện chặt chẽ quy định tại Thông tư số 09/2012/TT-NHNN ngày 10/04/2012 của NHNN.

Đối với các trường hợp cho vay bằng ngoại tệ, NHNN ban hành văn bản quy phạm pháp luật riêng hướng dẫn các ngân hàng trong nước và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay bằng ngoại tệ trong từng thời kỳ. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ được xem xét, cho vay bằng ngoại tệ đối với khách hàng là người cư trú để phục vụ các nhu cầu xác định theo quy định của NHNN trong từng thời kỳ (như cho vay ngoại tệ để thanh toán hàng hoá, dịch vụ cho nước ngoài, đầu tư trực tiếp ra nước ngoài .v.v..). Ngoài ra, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được chủ động quyết định cho vay bằng ngoại tệ đối với các nhu cầu vốn bằng ngoại tệ thuộc lĩnh vực ưu tiên, khuyến khích phát triển sản xuất kinh doanh theo chủ trương của Chính phủ.

Để được quyết định cho vay bằng ngoại tệ đối với các nhu cầu trên, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải gửi văn bản đề nghị đến NHNN. Căn cứ chủ trương của Chính phủ, diễn biến thị trường ngoại hối và nội dung văn bản đề nghị của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, NHNN xem xét, chấp thuận cho vay bằng ngoại tệ đối với từng trường hợp cụ thể và gửi thông báo cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam biết để cho vay hoặc từ chối cho vay, tùy thuộc vào nội dung văn bản thông báo của NHNN.

Như vậy, đối tượng của quan hệ vay vốn với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam là đồng Việt Nam và/hoặc ngoại tệ. Nguồn vốn huy động mà NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam sử dụng để cho vay đối với khách hàng không được vượt quá một tỷ lệ nhất định theo quy định của NHNN từng thời kỳ. Đối với những trường hợp vay vốn bằng ngoại tệ, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ xem xét, cho vay bằng ngoại tệ đối với các nhu cầu thanh

toán cho nước ngoài tiền nhập khẩu hàng hoá, dịch vụ hoặc các lĩnh vực ưu tiên, khuyến khích phát triển sản xuất kinh doanh trên cơ sở có sự chấp thuận của NHNN đối với từng trường hợp cụ thể. Khách hàng vay phải bảo đảm tự cân đối được nguồn từ sản xuất, kinh doanh để trả nợ vay bằng ngoại tệ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

3.4.1.3. Về mục đích sử dụng vốn vay

Mục đích sử dụng vốn vay phải được ghi rõ trong hợp đồng tín dụng để làm cơ sở giám sát và kiểm tra việc sử dụng vốn vay của bên vay. Mục đích và nội dung của hợp đồng tín dụng ngân hàng phải phù hợp với quy định của pháp luật, tức là mục đích vay vốn của bên vay không vi phạm pháp luật và trái đạo đức xã hội. Hiện nay, Quy chế cho vay quy định các nhu cầu không được cho vay, bao gồm: (a) Để mua sắm các tài sản và chi phí hình thành nên tài sản mà pháp luật cấm mua bán, chuyển nhượng, chuyển đổi; (b) Để thanh toán các chi phí cho việc thực hiện các giao dịch mà pháp luật cấm; (c) Để đáp ứng các nhu cầu tài chính của các giao dịch mà pháp luật cấm; (d) Để mua vàng, trừ trường hợp được Thống đốc NHNN cho phép. Ngoài các nhu cầu vay vốn bị cấm này, các nhu cầu vay vốn khác đều được coi là hợp pháp. Tuy nhiên, đối với khách hàng vay là doanh nghiệp, nhu cầu vay vốn hợp pháp còn được xác định theo phạm vi ngành nghề và nội dung hoạt động kinh doanh được ghi nhận trong giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh. Thực tế hiện nay, một số doanh nghiệp có nhu cầu vay vốn ngân hàng để mua vàng làm gia công, trang sức (doanh nghiệp có giấy phép kinh doanh vàng) nhưng các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không chủ động phê duyệt cho vay đối với nhu cầu này vì sợ vi phạm điều cấm tại Quy chế cho vay. Ngay cả khi đã được NHNN chấp thuận cho vay mua vàng để sản xuất, gia công vàng trang sức mỹ nghệ thì NHTM cũng không biết rõ sự chấp thuận đó được áp dụng cho một lần giao dịch lúc xin phép hay được áp dụng cho tất cả các giao dịch cho vay vốn để thực hiện nhu cầu nêu trên. Do đó, mỗi lần có doanh nghiệp đề nghị vay vốn cho mục đích mua vàng nêu trên, NHTM phải gửi văn bản xin phép NHNN. Theo ý kiến của chúng tôi, quy định cấm cho vay để mua vàng tại Quy

chế cho vay chỉ áp dụng đối với giao dịch mua bán vàng miếng qua biên giới/nhập khẩu vàng miếng, còn giao dịch mua bán vàng trong nước giữa các doanh nghiệp có chức năng kinh doanh vàng để làm gia công, trang sức là hoạt động kinh doanh bình thường, không vi phạm quy định của NHNN.

3.4.1.4. Về lãi suất

Hợp đồng tín dụng ngân hàng luôn nhằm mục đích thu lợi nhuận, trong khi đó hợp đồng vay tài sản khác không đòi hỏi phải có lợi nhuận (các bên tự nguyện thỏa thuận). Hiện nay, các văn bản quy phạm pháp luật về ngân hàng (Điều 91 Luật các TCTD năm 2010, khoản 1 Điều 11 Quy chế cho vay, Thông tư số 12/2010/TT-NHNN ngày 14/04/2010 của NHNN) đều cho phép ngân hàng được thỏa thuận với khách hàng về mức lãi suất cho vay phù hợp với quy định của pháp luật trên cơ sở cung - cầu vốn thị trường và mức độ tín nhiệm của khách hàng. Mức lãi suất áp dụng đối với khoản nợ gốc quá hạn do tổ chức tín dụng ấn định và thỏa thuận với khách hàng trong hợp đồng tín dụng nhưng không vượt quá 150% lãi suất cho vay áp dụng trong thời hạn cho vay theo hợp đồng tín dụng đã được ký kết hoặc điều chỉnh trong hợp đồng tín dụng. Trong khi Điều 476 BLDS năm 2005 quy định lãi suất cho vay do các bên thỏa thuận nhưng không được vượt quá 150% lãi suất cơ bản do NHNN công bố đối với loại cho vay tương ứng. Tuy nhiên, hiện nay NHNN không công bố lãi suất cơ bản để làm cơ sở ấn định lãi suất cho vay của các TCTD đối với khách hàng. Do vậy, quy định về lãi suất cho vay trong BLDS năm 2005 và văn bản pháp luật chuyên ngành về ngân hàng vẫn chưa có sự nhất quán. Điều này dẫn đến thực trạng tòa án đã không công nhận lãi suất cho vay theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng tại một số bản án kinh doanh thương mại liên quan đến tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng. Khắc phục tình trạng mâu thuẫn nêu trên, Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015 (có hiệu lực kể từ ngày 01/01/2017) quy định “*Lãi suất cho vay do các bên thỏa thuận. Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay, trừ trường hợp luật khác có liên quan quy định khác*”, điều đó có nghĩa là lãi suất cho vay thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng ngân hàng không bị hạn chế bởi mức trần

lãi suất 20%/năm của khoản tiền vay nếu Luật các Tổ chức tín dụng và các văn bản dưới luật cho phép các bên được thỏa thuận lãi suất cho vay quy định trong hợp đồng tín dụng.

3.4.1.5. Về thời hạn cho vay

Thời hạn cho vay được xem là một trong các nội dung quan trọng trong hoạt động cho vay của các NHTM. Chính vì vậy, thời hạn cho vay bao giờ cũng phải được ghi cụ thể trong mỗi hợp đồng tín dụng.

Thời hạn cho vay là khoảng thời gian mà khách hàng vay có quyền sử dụng vốn vay, được tính từ khi khách hàng bắt đầu nhận vốn vay cho đến thời điểm trả hết nợ gốc và lãi vốn vay đã được thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. NHTM và khách hàng vay căn cứ vào chu kỳ sản xuất, kinh doanh, thời hạn thu hồi vốn của dự án đầu tư, khả năng trả nợ của khách hàng và nguồn vốn cho vay của từng ngân hàng để thỏa thuận về thời hạn cho vay. Tùy thuộc tình hình thực tế, khi thực hiện hợp đồng tín dụng, thời hạn cho vay có thể được rút ngắn nếu khách hàng vay đề nghị trả nợ trước hạn quy định hoặc kéo dài thêm nếu khách hàng đề nghị gia hạn do gặp khó khăn về tài chính, chưa kịp thu xếp nguồn trả nợ đến hạn. Quy chế cho vay cho phép NHTM và bên vay tự thỏa thuận việc trả nợ trước hạn và không ấn định thời gian gia hạn cụ thể. Ở Việt Nam, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài xem xét, quyết định cho khách hàng vay theo các thể loại cho vay sau: (i) Cho vay ngắn hạn là các khoản vay có thời hạn cho vay đến 12 tháng; (ii) Cho vay trung hạn là các khoản vay có thời hạn cho vay từ trên 12 tháng đến 60 tháng; (iii) Cho vay dài hạn là các khoản vay có thời hạn cho vay trên 60 tháng.

3.4.1.6. Về quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia hợp đồng tín dụng

Khi tham gia hợp đồng tín dụng ngân hàng, các bên có những quyền và nghĩa vụ sau đây:

a). Quyền và nghĩa vụ của bên cho vay:

Trong hợp đồng tín dụng ngân hàng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam với tư cách là bên cung ứng vốn (bên cho vay) có các quyền và nghĩa vụ

như sau:

Thứ nhất, về quyền của bên cho vay. Trong quá trình cho khách hàng vay vốn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có các quyền như sau:

i). Yêu cầu khách hàng cung cấp các tài liệu, thông tin về khả năng tài chính và các tài liệu khác có liên quan đến việc sử dụng vốn vay. Cho vay là một hoạt động nghiệp vụ ngân hàng mang tính nhạy cảm và có rủi ro cao, rất dễ bị ảnh hưởng và tác động bởi các yếu tố bên ngoài. Sự thay đổi kế hoạch hoặc mục đích sử dụng vốn có thể dẫn đến nguồn thu, dòng tiền không có hoặc không đủ để duy trì hoạt động kinh doanh, dành một phần trả nợ vay đến hạn cho bên cho vay. Điều này có nguy cơ làm phát sinh nợ xấu hoặc khả năng mất vốn vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Vì vậy, bên vay phải chứng minh khả năng tài chính của mình để bảo đảm khả năng trả nợ đúng hạn và mục đích sử dụng vốn của mình (mục đích sử dụng vốn vay hợp pháp) để bảo đảm cho hợp đồng tín dụng ngân hàng không bị vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật.

Trong quan hệ tín dụng ngân hàng, lòng tin của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (bên cho vay) đối với khách hàng (bên vay) là rất quan trọng vì bên cho vay cho khách hàng vay với cam kết hoàn trả vốn vay. Bằng nghiệp vụ của mình, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải đánh giá, thẩm định theo quy trình nội bộ của mình để kiểm tra tính chính xác, độ tin cậy thông tin, tài liệu do bên vay cung cấp. Nếu thấy chưa đầy đủ hoặc rõ ràng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền yêu cầu khách hàng cung cấp bổ sung tài liệu, thông tin để chứng minh một cách thuyết phục về khả năng trả nợ và mục đích sử dụng vốn vay của bên vay. Chỉ đến khi các tài liệu, thông tin do bên vay cung cấp đáp ứng yêu cầu và được thẩm định, đánh giá có tính xác thực, có cơ sở, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mới quyết định cho vay.

ii). Từ chối cho vay đối với những khách hàng không đáp ứng đủ các điều kiện vay theo quy định của pháp luật và quy định của bên cho vay. Những khách hàng không đáp ứng đủ các điều kiện vay vốn, tức là tiềm ẩn nhiều rủi ro đối với khách hàng đó, khả năng không thu hồi được vốn của NHTM có vốn đầu tư nước

ngoài ở Việt Nam là rất lớn. Do đó, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thể mạo hiểm theo đuổi mục tiêu lợi nhuận ngắn hạn (tăng doanh số cho vay, thu lãi hàng tháng) mà không quan tâm đến tính an toàn của việc cho vay (thu nợ gốc, lãi đến hạn), tình trạng tài chính chung của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Cho nên, sau cuộc khủng hoảng tài chính năm 2008 bắt nguồn tại Mỹ, Chính phủ và NHNN kiên quyết yêu cầu các NHTM không được hạ chuẩn để cho vay. Trong thời gian đó, mặc dù việc kinh doanh của doanh nghiệp gặp rất nhiều khó khăn do ảnh hưởng của cuộc khủng hoảng tài chính và suy thoái kinh tế toàn cầu nhưng các điều kiện vay vốn theo quy định của pháp luật vẫn không được sửa đổi theo hướng nới lỏng nhằm tạo điều kiện cho doanh nghiệp vay vốn ngân hàng.

iii). Kiểm tra, giám sát quá trình vay vốn, sử dụng vốn vay và trả nợ của khách hàng. Đây vừa là quyền, vừa là trách nhiệm của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhằm ngăn ngừa bên vay không trung thực khi lập hồ sơ vay vốn, trong quá trình vay vốn và sử dụng vốn vay. Mặc dù bên vay đã cam kết sử dụng vốn vay đúng mục đích và trả nợ vay đầy đủ, đúng hạn nhưng đó là cam kết về mặt lý luận, những yếu tố trên thị trường thay đổi hoặc tác động có thể làm cho kế hoạch kinh doanh, phương án sử dụng vốn vay của bên vay cũng thay đổi. Chẳng hạn, trong hồ sơ vay vốn, bên vay cam kết vay vốn để nhập khẩu phân đạm nhưng nguồn tiền thu được từ việc bán phân đạm sau khi nhập khẩu về nước đã không dùng để trả nợ vay ngân hàng mà đầu tư vào bất động sản. Việc khách hàng làm sai lệch dòng tiền dẫn đến không trả được nợ vay đúng hạn cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Tuy nhiên, nếu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam kiểm tra, giám sát chặt chẽ, kịp thời thì khách hàng không dễ dàng sử dụng vốn vay sai mục đích, chuyển vốn vay sử dụng vào mục đích khác và trả nợ không đúng kế hoạch cam kết vì việc cấp vốn vay cho khách hàng bằng chuyển khoản dựa trên hợp đồng mua bán hàng hoá, cung ứng dịch vụ, hoá đơn tài chính, chứng từ hợp lệ, hàng hoá hoặc dịch vụ cung ứng là có thật cũng hạn chế hoặc ngăn chặn được khách hàng sử dụng vốn vay không đúng mục đích. Trường hợp khách hàng không trả đủ nợ đúng hạn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải đánh giá nguyên nhân và

xác định biện pháp xử lý. Nếu do nguyên nhân khách quan và khách hàng có biện pháp khắc phục, trả nợ trong kỳ hạn tiếp theo thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể chia sẻ khó khăn với khách hàng bằng việc cơ cấu lại thời hạn trả nợ; ngược lại nếu vì nguyên nhân chủ quan và khách hàng không chứng minh được có khả năng trả nợ trong kỳ tiếp theo thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải tiến hành thu nợ bằng bất cứ nguồn nào sẵn có của bên vay, xử lý tài sản bảo đảm, hàng tồn kho hoặc công nợ phải thu của khách hàng (nếu có). Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam kiểm tra việc sử dụng vốn vay của khách hàng định kỳ hoặc đột xuất cũng là biện pháp phòng ngừa bên vay vi phạm hợp đồng tín dụng ngân hàng và bảo đảm cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thu hồi được nợ đến hạn.

Hiện nay, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đều ban hành quy định nội bộ về quy trình tín dụng, trong đó quy định trách nhiệm của cán bộ tín dụng kiểm tra định kỳ việc sử dụng vốn vay của khách hàng (thường là 3 tháng đối với khoản vay ngắn hạn và 6 tháng đối với khoản vay trung, dài hạn, tùy thuộc vào trình độ nghiệp vụ của cán bộ, quy mô, công nghệ và điều kiện thực tế của từng ngân hàng). Chính vì vậy, việc kiểm tra, giám sát quá trình vay vốn, sử dụng vốn vay và trả nợ nêu trên góp phần không nhỏ vào việc bảo đảm an toàn cho chính NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, người gửi tiền và phát triển kinh tế đất nước.

iv). Yêu cầu bên vay trả tiền vay đúng hạn, bao gồm cả tiền gốc và lãi, tiền phạt chậm trả (nếu có). Nguồn vốn kinh doanh của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ thực sự hiệu quả khi khách hàng trả nợ vay đúng hạn và đầy đủ. Bởi lẽ nguồn vốn cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chủ yếu là vốn huy động từ những người gửi tiền, nên NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải phân loại tiền gửi để lập kế hoạch cho vay cho phù hợp. Căn cứ nguồn tiền gửi (tiền gửi không kỳ hạn, tiền gửi có kỳ hạn ngắn hạn và tiền gửi có kỳ hạn trung hạn, dài hạn), NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phân loại và phân bổ nguồn vốn cho vay tương ứng theo tỷ lệ phù hợp với quy định của NHNN. Lãi suất tiền gửi phải được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xác định

và thoả thuận với người gửi tiền trước khi sử dụng nguồn vốn này để cho vay. Đối với người gửi tiền, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải cam kết và bảo đảm trả tiền cho người gửi tiền (bao gồm cả gốc và lãi) đầy đủ và đúng hạn theo thỏa thuận, bất kể NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thu hồi được nợ vay đúng hạn, đầy đủ hay không. Do đó, trong trường hợp khách hàng vay không trả được nợ đến hạn và phải chịu lãi suất quá hạn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải sử dụng quỹ dự phòng xử lý rủi ro (được trích lập từ nguồn lợi nhuận để lại) để trả tiền gửi đến hạn cho người gửi tiền. Qua đó, có thể thấy việc khách hàng không trả được nợ vay đến hạn đã ảnh hưởng lớn đến hiệu quả kinh doanh và uy tín của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, thậm chí NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải chịu những hậu quả khôn lường (bị kiểm soát đặc biệt, không được vay vốn tại NHNN, không được thành lập thêm chi nhánh và phòng giao dịch để mở rộng mạng lưới...). Vì vậy, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải thực hiện nghiêm túc, kịp thời quyền yêu cầu bên vay trả nợ vốn vay đầy đủ, đúng hạn nhằm bảo đảm sự tồn tại, hoạt động của chính mình, bảo vệ lợi ích của người gửi tiền và lợi ích của xã hội.

Thứ hai, về nghĩa vụ của bên cho vay. Khi cho khách hàng vay vốn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có các nghĩa vụ sau đây:

(i). Thu xếp và giải ngân tiền vay đầy đủ, đúng hạn và đúng địa chỉ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Đây là nghĩa vụ cơ bản của bên cho vay đối với bên vay. Cho nên, trước khi quyết định cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải xác định rõ nguồn vốn cho vay và khả năng có thể đáp ứng nhu cầu vốn vay của bên vay. Trường hợp cân đối đủ nguồn vốn cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mới thỏa thuận với bên vay về thời hạn và điều kiện giải ngân. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thu xếp một lượng vốn để sẵn sàng giải ngân đầy đủ, đúng hạn và đúng địa chỉ không chỉ thực hiện nghiêm túc nghĩa vụ của mình mà còn tạo điều kiện cho bên vay tận dụng được cơ hội kinh doanh thu lợi nhuận. Tất nhiên, bên vay chỉ được rút vốn vay trong một thời hạn nhất định trong phạm vi số vốn được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cam kết cho vay và có thể phải trả một khoản phí cam kết

cho bên cho vay, tùy theo sự thoả thuận giữa hai bên. Việc bên vay phải trả phí cam kết trong thời hạn chưa giải ngân nêu trên là do NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải thu xếp một lượng vốn lớn luôn sẵn sàng giải ngân theo yêu cầu của bên vay trong một thời gian dài nhất định (không sử dụng lượng tiền này vào mục đích kinh doanh khác). Sau khi thu xếp đủ vốn, hầu như các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không cam kết cho vay thực hiện dự án đầu tư bằng 100% vốn vay mà thường giải ngân theo tỷ lệ vốn đối ứng của bên vay (tức là bên vay phải có một số tiền nhất định “vốn tự có” để thực hiện dự án đầu tư) nhằm hạn chế rủi ro và nâng cao trách nhiệm của bên vay trong việc sử dụng, khai thác dự án đầu tư có hiệu quả, tạo nguồn trả nợ vay cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Ví dụ, tổng vốn đầu tư xây dựng trung tâm thương mại là 100 tỷ đồng, bên vay đầu tư 30% bằng vốn tự có, 70% còn lại bằng vốn vay ngân hàng và thời hạn giải ngân 12 tháng kể từ ngày hợp đồng tín dụng có hiệu lực (bên vay được rút vốn thành nhiều lần trong khoảng thời gian này) thì vốn cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được giải ngân so với vốn tự có của bên vay luôn bảo đảm tỷ lệ 7/3. Điều kiện này được duy trì và thực hiện cho đến khi giải ngân hết toàn bộ số vốn cam kết cho vay trong thời hạn 12 tháng nói trên. Chính vì vậy, việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thu xếp đủ vốn và cam kết giải ngân kịp thời, đầy đủ và đúng địa chỉ thường kèm theo một số điều kiện nhất định đối với bên vay.

(ii). Thực hiện đúng thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Là một chủ thể tham gia hợp đồng tín dụng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải có nghĩa vụ thực hiện đúng thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng đã ký kết với khách hàng. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thực hiện đúng thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng có thể ảnh hưởng đến kế hoạch kinh doanh và phương án sử dụng vốn vay của bên vay như: chậm giải ngân vốn vay hoặc giải ngân không đủ, kiểm tra việc sử dụng vốn vay làm ảnh hưởng đến hoạt động sản xuất, kinh doanh của bên vay (như bên cho vay yêu cầu bên vay ngừng xuất kho để kiểm kê hàng tồn kho, trong khi bên vay cần xuất kho để giao hàng kịp thời cho người mua theo thời gian quy định trong hợp đồng mua bán hàng hoá .v.v..).

Trường hợp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thực hiện đúng thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng thì bên vay có quyền khiếu nại và yêu cầu bồi thường nếu gây thiệt hại, phạt vi phạm hợp đồng theo thỏa thuận và quy định của pháp luật. Vì vậy, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có ý thức tôn trọng và thực hiện nghiêm chỉnh các nội dung thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng nhằm bảo đảm lợi ích của cả hai bên.

(iii). Lưu giữ hồ sơ tín dụng phù hợp với quy định của pháp luật. Hoạt động ngân hàng chịu sự điều chỉnh chặt chẽ của pháp luật và giám sát nghiêm ngặt của Nhà nước. Cho nên, trên cơ sở quy định của NHNN, mỗi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải ban hành văn bản nội bộ hướng dẫn về hồ sơ cho vay và trình tự, thủ tục lưu giữ hồ sơ tín dụng. Hồ sơ tín dụng phải được quản lý chặt chẽ, lưu giữ khoa học và bảo quản đúng quy cách, thời hạn phù hợp với quy định của NHNN. Việc cấp tín dụng của NHTM luôn tiềm ẩn nhiều rủi ro là một lý do khách quan để Nhà nước quan tâm đến việc điều chỉnh bằng pháp luật đối với việc lưu giữ hồ sơ tín dụng. Lưu giữ hồ sơ tín dụng phù hợp với quy định của pháp luật là cơ sở để các cơ quan chức năng kiểm tra, đánh giá đúng thực trạng cho vay tại NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và số vốn cung ứng cho nền kinh tế. Yêu cầu lưu giữ hồ sơ tín dụng nêu trên giúp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thực hiện đúng quy trình, thủ tục cho vay vốn đối với khách hàng, qua đó bảo vệ người gửi tiền khỏi những thiệt hại về tài chính, tạo cơ sở giúp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam tránh được mất khả năng thanh khoản do cho vay không đúng quy định dẫn đến khách hàng không trả được nợ, nợ xấu cao, nguy cơ mất vốn và ngăn ngừa được những hậu quả nặng nề cho nền kinh tế.

b). Quyền và nghĩa vụ của bên vay

Thứ nhất, về quyền của bên vay. Bên vay có các quyền và nghĩa vụ cơ bản sau đây:

(i). Từ chối thực hiện yêu cầu của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không đúng thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Trong quá trình hoạt động kinh doanh, bên vay không chỉ có quan hệ với một ngân hàng mà có thể quan hệ với nhiều ngân hàng và chủ thể khác. Cho nên, bên vay chỉ có thể thực hiện các yêu cầu

của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nếu như chúng được quy định trong hợp đồng tín dụng. Trường hợp yêu cầu của bên cho vay chưa được thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng, bên vay có quyền từ chối thực hiện yêu cầu đó. Chẳng hạn như bên vay có quyền từ chối trả nợ trước hạn nếu bên vay không vi phạm hợp đồng tín dụng hoặc từ chối thực hiện yêu cầu của bên cho vay về việc cung cấp hợp đồng tín dụng và kế hoạch trả nợ ký kết với ngân hàng khác vì yêu cầu này chưa được thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Quyền từ chối này giúp bên vay bảo vệ những quyền lợi chính đáng của mình trong hợp đồng tín dụng và là cơ sở để phòng ngừa, ngăn chặn bên cho vay đưa ra những yêu cầu bất hợp lý can thiệp vào hoạt động sản xuất, kinh doanh của bên vay.

(ii). Khiếu nại, khởi kiện khi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam từ chối cho vay không có căn cứ hoặc vi phạm hợp đồng tín dụng. Theo quy định tại khoản 3 Điều 15 Quy chế cho vay thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải quy định cụ thể và niêm yết công khai thời hạn tối đa thông báo quyết định cho vay hoặc không cho vay đối với khách hàng, kể từ khi nhận được đầy đủ hồ sơ vay vốn và thông tin cần thiết của khách hàng. Trường hợp quyết định không cho vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải thông báo bằng văn bản cho khách hàng biết, trong đó nêu rõ căn cứ từ chối cho vay. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải công khai thời gian xem xét, giải quyết hồ sơ vay vốn của khách hàng và thông báo cho khách hàng biết kết quả là một bước tiến bộ của pháp luật và góp phần cải cách thủ tục hành chính trong lĩnh vực cung cấp dịch vụ ngân hàng. Hiện nay, pháp luật không quy định thời gian cụ thể về việc giải quyết hồ sơ vay vốn của khách hàng mà giao cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam quyền chủ động quy định thời gian thông báo kết quả giải quyết hồ sơ xin vay vốn của khách hàng. Thời gian giải quyết hồ sơ xin vay vốn của khách hàng nhanh hay chậm còn tùy thuộc vào quy mô, số lượng và trình độ nghiệp vụ đội ngũ cán bộ, cấu trúc loại cho vay, khả năng và trình độ ứng dụng công nghệ của từng ngân hàng. Trường hợp hết thời hạn giải quyết mà NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thông báo hoặc có thông báo nhưng căn cứ từ chối cho vay không

thuyết phục, thiếu cơ sở thì khách hàng có quyền khiếu nại lên người có thẩm quyền để giải quyết. Nếu thấy quyết định giải quyết khiếu nại vẫn chưa đáp ứng được yêu cầu của mình thì khách hàng có quyền khởi kiện NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam ra tòa án có thẩm quyền để yêu cầu giải quyết. Tuy nhiên, do các điều kiện vay vốn mang tính chất định tính, nên lý do từ chối cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cũng khó làm căn cứ để khách hàng khiếu nại hoặc khởi kiện ngân hàng ra tòa án. Chẳng hạn một trong những điều kiện để khách hàng được vay vốn ngân hàng là có khả năng tài chính bảo đảm trả nợ trong thời hạn cam kết, khách hàng cung cấp các tài liệu và thông tin (báo cáo tài chính các năm gần đây, đơn đặt hàng, hợp đồng mua bán ...) để chứng minh khả năng trả nợ của mình nhưng NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể không chấp nhận các điều kiện đó vì cho rằng tài liệu, thông tin được cung cấp không xác thực, không cân đối thu - chi (báo cáo tài chính của hầu hết các doanh nghiệp Việt Nam không được kiểm toán độc lập, nên số liệu trong báo cáo tài chính này không bảo đảm được tính khách quan để tin tưởng ...). Vì vậy, khách hàng thường làm theo hướng dẫn của cán bộ ngân hàng để hồ sơ vay vốn được chấp nhận và được vay vốn để phát triển sản xuất kinh doanh hoặc phục vụ nhu cầu sinh hoạt tiêu dùng, thay vì sử dụng quyền khiếu nại, khởi kiện ngân hàng ra tòa án vì lý do từ chối cho vay trên.

(iii). Yêu cầu bên cho vay thực hiện nghĩa vụ giải ngân đúng thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Đối tượng của quan hệ vay vốn ngân hàng là tiền vay (vốn vay), nên mọi công việc và thủ tục mà khách hàng phải thực hiện đều nhằm hướng tới vốn vay được cấp cho khách hàng. Tuy nhiên, phương án sử dụng vốn vay của khách hàng có hiệu quả hay không và khách hàng có khả năng trả nợ đủ, đúng hạn cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hay không phụ thuộc rất lớn vào việc giải ngân vốn vay sau khi ký kết hợp đồng tín dụng. Ví dụ, khách hàng xin vay vốn để nhập khẩu hàng về phục vụ Tết nguyên đán nhưng sau Tết nguyên đán, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mới giải ngân vốn vay hoặc khách hàng vay vốn để xây dựng nhà máy nhưng NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ giải ngân 50% số vốn vay và ngừng cho vay... Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam giải ngân vốn vay không đầy đủ hoặc không đúng thời gian

theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng là một sự kiện pháp lý để khách hàng yêu cầu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam bồi thường thiệt hại hoặc khởi kiện ra tòa án yêu cầu giải quyết. Trên nguyên tắc hai bên cùng có lợi, khách hàng có quyền yêu cầu và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có nghĩa vụ giải ngân vốn vay đầy đủ, đúng thời hạn theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng ngân hàng. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam giải ngân vốn vay không đúng thỏa thuận thường xảy ra do khách hàng thay đổi phương án kinh doanh.

Thứ hai, về nghĩa vụ của bên vay: Khi vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, bên vay có các nghĩa vụ sau đây:

(i). Cung cấp hồ sơ đầy đủ, trung thực các thông tin, tài liệu liên quan đến việc vay vốn và chịu trách nhiệm về tính chính xác của các thông tin, tài liệu đã cung cấp cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Khi thực hiện thủ tục vay vốn ngân hàng, khách hàng phải cung cấp các tài liệu, thông tin liên quan để chứng minh có dự án đầu tư, phương thức sản xuất kinh doanh hiệu quả và có khả năng trả nợ đến hạn; đồng thời khách hàng phải chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của các tài liệu, thông tin cung cấp cho bên cho vay. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ thẩm định, đánh giá dự án đầu tư, phương án sản xuất kinh doanh và khả năng trả nợ của khách hàng trên cơ sở các tài liệu, thông tin do khách hàng cung cấp mà không chịu trách nhiệm về nội dung của các tài liệu, thông tin đó. Nếu nội dung các tài liệu, thông tin do khách hàng cung cấp là không trung thực, chính xác và đầy đủ thì kết quả thẩm định, đánh giá của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cũng không phản ánh đúng bản chất, nội dung thực việc vay vốn của khách hàng.

(ii). Sử dụng vốn vay đúng mục đích, thực hiện đúng các nội dung đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng và các cam kết khác. Sử dụng vốn vay đúng mục đích là một trong những nguyên tắc cơ bản của quan hệ vay vốn ngân hàng và là nghĩa vụ quan trọng của bên vay. Việc bên vay vi phạm nghĩa vụ này được coi là vi phạm nghiêm trọng hợp đồng tín dụng. Khi phát hiện thấy bên vay sử dụng vốn vay sai mục đích, bên cho vay có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng tín dụng và yêu cầu bên vay trả nợ trước hạn. Trường hợp bên vay không sử dụng vốn vay đúng

mục đích ghi trong hợp đồng tín dụng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền đề nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét, truy cứu trách nhiệm pháp lý của bên vay do có dấu hiệu vi phạm quy định của pháp luật hình sự về tội lừa đảo chiếm đoạt tài sản của người khác hoặc khởi kiện ra tòa án yêu cầu giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự.

(iii). Trả nợ gốc và lãi vay theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Khi nợ đến hạn trả cho bên cho vay (bao gồm cả gốc và lãi), bên vay phải trả nợ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam như đã cam kết trong hợp đồng tín dụng. Việc bên vay trả nợ vay đúng hạn và đầy đủ tạo điều kiện cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam dùng số vốn đó để tiếp tục cho vay mới, quay vòng vốn mới và tạo ra lợi nhuận nhiều hơn. Mặt khác, việc trả nợ gốc và lãi vay đúng hạn thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng còn giúp bên vay củng cố được uy tín, quan hệ với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam để thực hiện các giao dịch vay vốn tiếp theo. Hơn nữa, nếu bên vay trả nợ đầy đủ, đúng hạn cho bên cho vay thì khi cần thiết và không có nhu cầu vay vốn tại ngân hàng đó nữa, bên vay cũng có thể dễ dàng vay vốn tại các ngân hàng khác. Bởi lẽ theo thông lệ quốc tế và quy định hiện hành của NHNN, khi đang có nợ xấu tại ngân hàng này mà khách hàng đi vay vốn ngân hàng khác thì ngân hàng nào cho vay đối với khách hàng đó, khoản vay tự động chuyển thành nợ xấu ở nhóm cao nhất đang duy trì tại một ngân hàng mà bên vay đang nợ và ngân hàng cho vay mới phải trích lập đủ dự phòng rủi ro tương ứng với nhóm nợ theo tỷ lệ do NHNN quy định. Do vậy, xét trên nhiều khía cạnh, không một NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nào muốn cho vay đối với một khách hàng đang có nợ xấu tại ngân hàng khác. Chính vì lẽ đó, các khách hàng hoạt động kinh doanh chân chính và mong muốn giữ uy tín trên thị trường luôn cố gắng thực hiện nghiêm túc nghĩa vụ trả nợ gốc và lãi đầy đủ, đúng hạn cho bên cho vay theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

(iv). Chịu trách nhiệm trước pháp luật khi không thực hiện đúng thỏa thuận về việc trả nợ vay và thực hiện nghĩa vụ bảo đảm nợ vay cam kết trong hợp đồng tín dụng. Khi quan hệ vay vốn ngân hàng được xác lập, mối liên hệ về quyền và nghĩa vụ của các bên được Nhà nước bảo đảm thực hiện bằng pháp luật. Trong trường hợp

bên vay không trả nợ hoặc trả nợ không đầy đủ mà không hợp tác xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ thì bên cho vay có quyền áp dụng các biện pháp cần thiết theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật để thu hồi nợ, như: khởi kiện bên vay ra tòa án hoặc đưa vụ việc tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài, tùy theo thỏa thuận giữa hai bên... Chính vì vậy, ngoài việc thực hiện nghĩa vụ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng, bên vay còn phải chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc không thực hiện đúng nghĩa vụ thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

3.4.1.7. Về hiệu lực của hợp đồng tín dụng

Hợp đồng tín dụng ngân hàng là hợp đồng ưng thuận (hiệu lực của hợp đồng phát sinh ngay khi đại diện hợp pháp của các bên hoặc bên sau cùng ký hợp đồng). Hiện nay, pháp luật Việt Nam quy định hợp đồng tín dụng ngân hàng có hiệu lực kể từ thời điểm ký (ngày các bên ký hợp đồng hoặc bên sau cùng ký hợp đồng nếu các bên không ký cùng một lúc) hoặc thời điểm khác do các bên thỏa thuận (như thời điểm hợp đồng bảo đảm có hiệu lực hoặc thời điểm bên vay cung cấp bổ sung đầy đủ hồ sơ vay vốn theo yêu cầu của bên cho vay). Thời hạn có hiệu lực của hợp đồng tín dụng ngân hàng được xác định từ thời điểm có hiệu lực cho đến khi khách hàng vay đã trả đầy đủ nợ gốc, nợ lãi. Trên cơ sở đó, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thực hiện tất toán hợp đồng tín dụng bằng cách lập bảng đối chiếu và thông báo tất toán khoản vay cho khách hàng.

Như vậy, pháp luật hiện hành không có định nghĩa về hợp đồng tín dụng ngân hàng mà chỉ quy định nội dung chủ yếu của hợp đồng tín dụng (các điều khoản cơ bản). Quan hệ vay vốn ngân hàng là một loại quan hệ pháp luật, nên chủ thể có các quyền, nghĩa vụ được quy định trong các văn bản pháp luật và nội dung thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của pháp luật được Nhà nước bảo đảm thực hiện. Trong hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, các quyền và nghĩa vụ cơ bản của bên cho vay và bên vay được xác định, quy định tại Luật các TCTD năm 2010 và được cụ thể hoá tại Điều 24, Điều 25 Quy chế cho vay. Các quyền và nghĩa vụ này mang tính bắt buộc và được ghi rõ trong hợp đồng tín dụng. Ngoài ra, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và bên vay được thỏa thuận các quyền và nghĩa vụ khác trong hợp đồng tín dụng trên nguyên tắc không trái quy định của pháp luật và đạo đức xã hội.

3.4.2. Hình thức của hợp đồng tín dụng ký kết giữa ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài với khách hàng vay vốn

Hình thức của hợp đồng tín dụng ngân hàng phù hợp với các quy định của pháp luật ngân hàng. Theo quy định hiện hành của NHNN, việc cho vay của TCTD đối với khách hàng vay phải được lập thành hợp đồng tín dụng. Khác với các hợp đồng dân sự hoặc hợp đồng thương mại khác (hình thức của hợp đồng có thể bằng miệng hoặc văn bản), hình thức của hợp đồng tín dụng ngân hàng phải được lập thành văn bản. Quy định này nhằm mục đích tạo cơ sở pháp lý cho việc giải quyết các tranh chấp có thể xảy ra trong quá trình thực hiện hợp đồng tín dụng ngân hàng. Do vậy, tên gọi và hình thức pháp lý của việc cho vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đối với khách hàng phải luôn tuân thủ quy định nêu trên (hợp đồng tín dụng bằng văn bản). Tuy nhiên, như đã nêu ở trên, cho vay chỉ là một hình thức cấp tín dụng và các hình thức cấp tín dụng khác cũng có văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn điều chỉnh riêng (như hợp đồng cấp bảo lãnh được quy định tại Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/06/2015 của NHNN, chiết khấu giấy tờ có giá), nên việc NHNN quy định hình thức pháp lý của quan hệ vay vốn ngân hàng giữa TCTD với khách hàng vay với tên gọi “hợp đồng tín dụng” là không phù hợp với loại hình cấp tín dụng khác (không phải hình thức cho vay).

Như vậy, những dấu hiệu đặc trưng về nội dung và hình thức của hợp đồng tín dụng nêu trên là những đặc điểm cơ bản của hợp đồng tín dụng ngân hàng và cho thấy tầm quan trọng của loại hợp đồng này. Đặc thù trên cũng chỉ ra yêu cầu xây dựng và hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đối với khách hàng vừa mang tính thương xuyên, vừa có tính cấp bách mà nội dung của nó, thông qua các chế định cụ thể, cần được hướng dẫn chi tiết và rõ ràng trên các lĩnh vực liên quan đến việc cho vay vốn (tính kịp thời, tính đồng bộ và tính thực thi trên thực tế). Có như vậy, pháp luật mới thực sự tạo lập được môi trường pháp lý lành mạnh để việc cho vay vốn của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đạt hiệu quả cao.

3.5. Thu hồi nợ vay theo hợp đồng tín dụng

Việc thu hồi nợ được tiến hành theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng,

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đôn đốc bên vay trả nợ gốc và lãi theo từng kỳ đã thỏa thuận bằng cách:

- Lập và gửi thông báo nợ đến hạn cho khách hàng trước mỗi kỳ đến hạn trả nợ.

- Đối chiếu thực hiện khoản nợ với khách hàng trong từng kỳ hoặc từng thời điểm.

- Cập nhật vào hồ sơ nghiệp vụ những văn bản phát sinh và những thông tin mới về khoản vay và khách hàng vay.

- Thực hiện chế độ báo cáo, phân loại nợ trong từng kỳ theo quy định.

Khi đến kỳ hạn trả nợ mà bên vay không chủ động trả nợ, ngân hàng gửi thông báo nợ đến hạn cho khách hàng biết (số nợ đến hạn phải trả, thời gian đến hạn) và yêu cầu khách hàng phải thu xếp nguồn trả nợ cho mình trong vòng 10 ngày làm việc kể từ ngày nợ đến hạn [21].

Trường hợp khách hàng không trả được nợ đến hạn và không được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đồng ý cơ cấu lại thời hạn trả nợ, toàn bộ khoản nợ được chuyển sang nợ quá hạn và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam áp dụng các biện pháp cần thiết để thu hồi nợ. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thỏa thuận với khách hàng vay trong hợp đồng tín dụng về thời điểm tính lãi nợ quá hạn đối với dư nợ gốc chuyển sang nợ quá hạn là ngày chuyển sang nợ quá hạn hoặc ngày kế tiếp theo ngay sau ngày khoản vay đó đến hạn trả nợ. Sau khi khoản nợ được chuyển sang nợ quá hạn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thường đến làm việc với khách hàng hoặc mời lên trụ sở NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam làm việc để xác định nguồn và kế hoạch trả nợ. Kế hoạch trả nợ ngắn hay dài phụ thuộc vào nguồn trả nợ của khách hàng và sự chấp thuận của bên cho vay vì kể từ ngày bên vay không trả được nợ đến hạn, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền yêu cầu bên vay trả nợ bất cứ lúc nào mà không cần thỏa thuận thêm thời hạn trả nợ với bên vay. Để giảm áp lực về tài chính đối với bên vay và phù hợp với thực tế xử lý thu hồi nợ, bảo đảm cơ hội thu hồi nợ của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, kế hoạch trả nợ thường được bên cho vay và bên vay thỏa thuận là từ 3 đến 6 tháng với một lộ trình trả nợ

được xác định cụ thể (các kỳ hạn trả nợ). Nếu bên vay vẫn không trả được nợ theo kế hoạch trả nợ đã thỏa thuận hoặc có tình vi phạm kế hoạch trả nợ thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được quyền đơn phương áp dụng các biện pháp xử lý, thu hồi nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng hoặc theo quy định của pháp luật. Các biện pháp xử lý thu hồi nợ vay được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam áp dụng trong thời gian qua chủ yếu là các biện pháp sau:

3.5.1. Xác định công nợ phải thu và nguồn tài chính hiện có của bên vay

Bên vay phải xuất trình báo cáo tài chính và sổ sách theo dõi việc bán hàng hoá, sản phẩm của mình để xác định công nợ phải thu. Trên cơ sở công nợ phải thu đã được xác định, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và bên vay phối hợp làm việc với khách hàng có nợ phải trả cho bên vay để xác định công nợ đến thời điểm làm việc và thỏa thuận thời hạn trả nợ, phương thức trả nợ. Để có thể kiểm soát được nguồn tiền trả nợ từ bên thứ ba, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam yêu cầu khách hàng có nợ phải trả cho bên vay chuyển số tiền trả nợ vào tài khoản tiền gửi của bên vay mở tại NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Văn bản thỏa thuận giữa ba bên về thời hạn và phương thức trả nợ nêu trên là cơ sở để khách hàng có nợ phải trả cho bên vay thực hiện trách nhiệm của mình đối với bên vay, qua đó NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể chủ động thu hồi nợ vay khi có tiền chuyển vào tài khoản tiền gửi của bên vay tại mình.

Ngoài công nợ phải thu, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần xác định nguồn tài chính hiện có của bên vay để thu nợ, bao gồm: tiền mặt cất giữ tại chỗ và tiền gửi tại TCTD khác, hàng hoá tồn kho, trụ sở làm việc, cơ sở sản xuất kinh doanh và các tài sản khác chưa dùng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên vay đối với bên nhận bảo đảm. Để thu được nợ từ nguồn tài chính hiện có này, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần có sự hợp tác và thiện chí của bên vay. Việc bên vay không trả được nợ đến hạn đã chứng minh tình trạng tài chính yếu của bên vay, nên nếu dùng nguồn tài chính hiện có để trả nợ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thì bên vay phải gánh chịu các hệ lụy nhất định: (i) sau khi trả nợ, bên vay phải đóng cửa và ngừng hoạt động vì không còn

vốn để tiếp tục hoạt động kinh doanh. Chính vì hệ lụy này mà bên vay thường không hợp tác hoặc không tự nguyện dùng nguồn tài chính hiện có để trả nợ, ngoại trừ có những áp lực nhất định từ phía NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hoặc bên thứ ba hoặc được hưởng một phần tài chính từ việc trả nợ bằng nguồn tài chính đó. Ví dụ, toàn bộ nguồn tài chính hiện có của bên vay chỉ trị giá khoảng 70 tỷ đồng, trong khi nợ vay phải trả NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam là 100 tỷ đồng, nên bên vay chỉ sẵn sàng hợp tác, trả nợ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam bằng toàn bộ nguồn tài chính hiện có, với điều kiện NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải xoá số nợ còn lại cho bên vay sau khi bên vay trả nợ bằng toàn bộ nguồn tài chính đó. Điều kiện này rất khó được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chấp nhận vì cơ chế khoanh nợ, xoá nợ hiện chưa có cơ sở pháp lý rõ ràng. Hơn nữa, việc khoanh nợ, xoá nợ cũng không phản ánh đúng bản chất trung gian tài chính của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam theo cơ chế thị trường “đi vay để cho vay”: vốn huy động (vốn đi vay) phải luôn được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trả tiền gốc và lãi cho người gửi tiền đầy đủ, đúng hạn theo thỏa thuận giữa hai bên trong bất cứ hoàn cảnh nào (trừ trường hợp phá sản); (ii) bên vay dùng nguồn tài chính hiện có để trả nợ vay cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, với điều kiện trả dần theo một lộ trình kéo dài và bên vay thu xếp được tài chính từ các nguồn khác (kết nạp thêm thành viên mới hoặc cổ đông khác, nhượng quyền thương mại cho tổ chức hoặc cá nhân khác, liên kết/liên doanh với đối tác để khai thác cơ sở sản xuất kinh doanh của bên vay ...). Nguồn tài chính này được dùng để trả nợ vay cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam sau khi khách hàng vay để lại một phần để duy trì hoạt động kinh doanh. Thời hạn trả hết nợ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được xác định dựa trên nguồn tài chính trả nợ của bên vay. Nếu thời gian trả nợ kéo dài, nguồn tài chính trả nợ hàng tháng không ổn định và chiếm một tỷ lệ nhỏ so với dư nợ phải trả thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam khó có thể chấp nhận phương án trả nợ đó vì trong thời gian này, bên cho vay vẫn tiếp tục tính lãi trên dư nợ gốc chưa trả theo lãi suất nợ quá hạn được thỏa thuận trong hợp đồng tín

dụng. Thời gian thu hồi vốn vay chậm đồng nghĩa với nợ xấu giảm chậm (thậm chí gia tăng nếu nợ xấu thu hồi được ít hơn nợ xấu mới phát sinh), vốn không được tiếp tục quay vòng đưa vào lưu thông để phục vụ nền kinh tế và làm ảnh hưởng đến tình trạng tài chính chung của ngân hàng.

3.5.2. Xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ

Đối với khoản vay có bảo đảm bằng tài sản, khi đến hạn trả nợ mà bên vay không trả được nợ hoặc không trả đủ số nợ theo cam kết trong hợp đồng tín dụng và không được cơ cấu lại thời hạn trả nợ thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu nợ theo phương thức thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm. Trong một số trường hợp, mặc dù kỳ hạn trả nợ vay chưa đến hạn nhưng do bên vay vi phạm hợp đồng tín dụng (sử dụng vốn vay sai mục đích, tiền bán hàng hình thành từ vốn vay không dùng để trả nợ cho bên cho vay mà sử dụng vào mục đích khác...) hoặc phát sinh sự kiện được thu nợ trước hạn, như: bên vay là doanh nghiệp bị giải thể, chia, tách, sáp nhập, hợp nhất, chuyển đổi, cổ phần hoá mà bên vay không trả được nợ trước hạn thì nghĩa vụ trả nợ tuy chưa đến hạn cũng được coi là đến hạn và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ.

Pháp luật hiện hành về xử lý tài sản bảo đảm, bao gồm BLDS năm 2005, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 và Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ, các thông tư hướng dẫn của các bộ, cơ quan ngang bộ... đang từng bước hoàn thiện, góp phần phát huy tính tự chủ, tự chịu trách nhiệm của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong việc xử lý, thu hồi nợ vay từ tài sản bảo đảm.

Theo quy định hiện hành của pháp luật, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền chủ động xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ. Về lý luận, việc xử lý tài sản bảo đảm được thực hiện trên nguyên tắc tôn trọng sự thỏa thuận của các bên. Thực tế, việc xử lý tài sản bảo đảm gặp không ít khó khăn do nhiều nguyên nhân mà chủ yếu là do thiếu sự hợp tác của bên bảo đảm, quy định thiếu đồng bộ hoặc chưa nhất quán giữa các văn bản quy phạm pháp luật, các cơ quan chức năng (cơ quan công an, uỷ ban nhân dân xã, phường, thị trấn nơi có tài sản bảo đảm...)

chưa phối hợp, hỗ trợ hiệu quả NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong việc xử lý tài sản bảo đảm, thu hồi nợ. Trong khi đó mục tiêu và yêu cầu của việc xử lý tài sản bảo đảm là bảo đảm tính nhanh chóng, công khai, thủ tục đơn giản, thuận tiện, bảo đảm quyền, lợi ích của bên bị vi phạm và tiết kiệm chi phí.

Để bảo đảm quyền chủ động thu hồi nợ thông qua việc xử lý tài sản bảo đảm, pháp luật trao cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam các quyền sau đây:

Thứ nhất, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền yêu cầu bên bảo đảm và/hoặc bên thứ ba giao tài sản bảo đảm để xử lý, thu hồi nợ.

Trong trường hợp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được chủ động xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm thì bên vay, bên bảo lãnh hoặc bên thứ ba giữ tài sản bảo đảm phải giao tài sản bảo đảm cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xử lý theo cách thức phù hợp với thỏa thuận của các bên trong hợp đồng bảo đảm và theo quy định của pháp luật. Nếu bên bảo đảm cố tình không giao tài sản bảo đảm để xử lý thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền yêu cầu cơ quan nhà nước có thẩm quyền áp dụng các biện pháp buộc bên bảo đảm phải giao tài sản bảo đảm cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xử lý, thu hồi nợ theo quy định. Trong quá trình tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, nếu bên giữ tài sản bảo đảm có dấu hiệu chống đối, cản trở, gây mất an ninh, trật tự nơi công cộng hoặc có hành vi vi phạm pháp luật khác thì người xử lý tài sản bảo đảm có quyền yêu cầu ủy ban nhân dân xã, phường, thị trấn và cơ quan Công an nơi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm, trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình áp dụng các biện pháp theo quy định của pháp luật để giữ gìn an ninh, trật tự, bảo đảm cho người xử lý tài sản thực hiện quyền thu giữ tài sản bảo đảm.

Để công tác phối hợp thu giữ tài sản bảo đảm có hiệu quả, Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, NHNN đã ký ban hành Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06 tháng 06 năm 2014, trong đó Điều 9 quy định: Trước thời điểm thu giữ tài sản bảo đảm ít nhất 07 ngày làm việc, người xử lý tài sản bảo đảm có quyền gửi văn bản thông báo về việc thu giữ tài sản bảo đảm đến ủy ban nhân dân cấp xã nơi tiến hành thu giữ tài sản bảo đảm. Văn bản

thông báo có thể gửi trực tiếp hoặc qua bưu điện kèm theo 01 bản sao hợp đồng bảo đảm hoặc văn bản thỏa thuận về việc xử lý tài sản bảo đảm đã được các bên giao kết hợp pháp. Văn bản thông báo của người xử lý tài sản bảo đảm phải nêu rõ lý do xử lý, thời gian, địa điểm xử lý, kế hoạch thu giữ tài sản và tài sản dự định thu giữ. Việc giao tài sản bảo đảm phải được lập thành biên bản có chữ ký, con dấu (nếu có) của bên nhận bảo đảm hoặc người mua tài sản bảo đảm và bên bảo đảm. Tuy nhiên, thực tế đại diện ủy ban nhân dân và cơ quan công an cấp xã chỉ chứng kiến việc ngân hàng thu giữ tài sản bảo đảm và giữ gìn an ninh, trật tự nếu bên bảo đảm có hành vi chống đối, cản trở, gây rối trật tự mà không áp dụng biện pháp cưỡng chế, yêu cầu bên bảo đảm giao tài sản cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xử lý, thu hồi nợ theo đúng thỏa thuận trong hợp đồng bảo đảm. Do không bị cưỡng chế, nên bên bảo đảm đã không tự nguyện bàn giao tài sản bảo đảm cho ngân hàng xử lý, thu hồi nợ, trong khi ngân hàng không có đủ thẩm quyền cưỡng chế bên bảo đảm để thu giữ tài sản bảo đảm đó. Vì vậy, việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thu giữ hoặc nhận bàn giao tài sản bảo đảm để xử lý, thu hồi nợ vẫn cần có sự tự nguyện, hợp tác của bên bảo đảm.

Thứ hai, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền thực hiện các phương thức xử lý tài sản bảo đảm.

Tại khoản 1 và khoản 2 Điều 58 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ quy định: Trong trường hợp tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện một nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận của các bên; nếu không có thỏa thuận thì tài sản bảo đảm được bán đấu giá theo quy định của pháp luật. Nếu tài sản được dùng để bảo đảm thực hiện nhiều nghĩa vụ thì việc xử lý tài sản đó được thực hiện theo thỏa thuận giữa bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm; trường hợp không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được thì tài sản được bán đấu giá theo quy định của pháp luật. Trong trường hợp không xử lý được tài sản bảo đảm theo phương thức đã thỏa thuận thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền áp dụng một trong các phương thức xử lý tài sản bảo đảm sau đây:

- Bán tài sản bảo đảm cho người mua.

- Nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm của bên bảo đảm.

- Trực tiếp nhận các khoản tiền hoặc tài sản từ bên thứ ba trong trường hợp bên thứ ba có nghĩa vụ trả tiền hoặc tài sản cho bên vay, bên bảo lãnh.

Những quy định về phương thức xử lý tài sản bảo đảm được quy định tại Nghị định số 163/2006/NĐ-CP nêu trên đã được mở rộng hơn so với phương thức xử lý tài sản bảo đảm quy định tại BLDS năm 2005. Điều này thể hiện ở chỗ, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được bán, chuyển nhượng tài sản bảo đảm, chuyển giao quyền thu hồi nợ và uỷ quyền cho bên thứ ba xử lý tài sản bảo đảm, nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm của bên bảo đảm và nhận các khoản tiền, tài sản từ bên thứ ba. Trong khi Điều 336 và Điều 355 BLDS năm 2005 quy định tài sản thế chấp, cầm cố được xử lý theo phương thức do các bên đã thỏa thuận hoặc được bán đấu giá theo quy định của pháp luật để thực hiện nghĩa vụ.

Thứ ba, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền quyết định giá bán tài sản bảo đảm để thu nợ trong trường hợp các bên có thỏa thuận về việc bán tài sản bảo đảm không qua đấu giá mà không thỏa thuận được giá bán.

Tại Điều 10 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN ngày 06 tháng 06 năm 2014 của Bộ Tư pháp, Bộ Tài nguyên và Môi trường, NHNN quy định: Trong trường hợp không thỏa thuận được giá bán tài sản bảo đảm thì bên bảo đảm có quyền chỉ định cơ quan, tổ chức có chức năng thẩm định giá để xác định giá bán tài sản trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày không thỏa thuận được giá bán. Sau 15 ngày, nếu bên bảo đảm không chỉ định cơ quan, tổ chức có chức năng thẩm định giá thì bên nhận bảo đảm có quyền chỉ định cơ quan, tổ chức có chức năng thẩm định giá để xác định giá bán tài sản. Về bản chất, quy định này nhằm bảo vệ quyền lợi của bên bảo đảm và hoàn toàn ngược lại với quy định trước đây tại khoản 5 Điều 31 Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay: TCTD có quyền quyết định giá bán tài sản bảo đảm để thu nợ. Mặt khác, quy định tại Điều 10 Thông tư liên tịch số 16/2014/TTLT-BTP-BTNMT-NHNN nêu trên chưa xác định rõ thời điểm các bên không thỏa thuận được giá bán tài sản bảo

đảm để làm mốc thời gian cho các bên thực hiện quyền chỉ định tổ chức xác định giá bán tài sản bảo đảm. Nếu cần một biên bản làm việc hoặc văn bản thỏa thuận ghi nhận các bên không thống nhất được giá bán tài sản bảo đảm thì việc xử lý tài sản bảo đảm phải phụ thuộc vào ý chí, sự thiện chí và hợp tác của bên bảo đảm, bởi lẽ bên bảo đảm sẵn sàng không ký biên bản làm việc hoặc văn bản thỏa thuận đó nhằm ngăn cản bên cho vay xử lý tài sản của mình để thu hồi nợ. Cho nên, việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ càng bị kéo dài thì thời gian thu hồi vốn vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam càng bị chậm. Vì vậy, theo chúng tôi, thời gian để hai bên thỏa thuận giá bán tài sản bảo đảm nên gắn với một mốc thời gian cụ thể hoặc ngày đến hạn trả nợ đã được các bên thỏa thuận, ghi rõ trong hợp đồng tín dụng.

Thứ tư, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền quyết định bên bán tài sản bảo đảm trên cơ sở nội dung đã thỏa thuận với bên bảo đảm.

Pháp luật hiện hành về giao dịch bảo đảm quy định trong trường hợp các bên thỏa thuận thực hiện phương thức bán tài sản bảo đảm thì bên được bán tài sản bảo đảm có thể là bên vay hoặc bên bảo lãnh (trong trường hợp bên bảo đảm không đồng thời là bên vay), bên nhận bảo đảm, cả bên bảo đảm và bên nhận bảo đảm, bên thứ ba được uỷ quyền. Bên được bán tài sản bảo đảm có thể bán trực tiếp cho người mua, uỷ quyền cho Trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản hoặc doanh nghiệp bán đấu giá tài sản thực hiện việc bán tài sản bảo đảm. Trong trường hợp bên bảo đảm và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không có thỏa thuận hoặc không thỏa thuận được bên bán tài sản bảo đảm thì tài sản bảo đảm được bán đấu giá theo quy định của pháp luật (Điều 336 và Điều 355 BLDS năm 2005). Việc bán tài sản bảo đảm theo quy định này dường như công khai, minh bạch hơn so với phương thức thỏa thuận, bán trực tiếp cho người mua nhưng thực tế, người mua thường không thích mua tài sản bảo đảm thông qua đấu giá, đặc biệt là những tài sản có giá trị không lớn (hàng hóa tồn kho, ô tô và các phương tiện vận tải khác, máy móc, thiết bị, các chứng khoán niêm yết“động sản”) vì quan điểm của họ việc bán đấu giá tài sản bảo đảm sẽ mất thêm phí đấu giá và các chi phí khác có liên quan (đăng báo, niêm yết...), thêm nữa người mua có tâm lý sợ không may mắn sau khi mua tài sản

bảo đảm của cá nhân, tổ chức kinh doanh thua lỗ, không trả được nợ đến hạn dẫn tới phải bán tài sản thuộc sở hữu của mình để trả nợ vay ngân hàng (duy tâm). Do đó, pháp luật nên có sự phân định, cho phép người xử lý tài sản được bán thỏa thuận trực tiếp cho người mua đối với tài sản bảo đảm là động sản có giá trị nhỏ (quy định giá trần) nhằm bảo đảm tính linh hoạt trong xử lý tài sản bảo đảm và tiết kiệm chi phí cho các bên. Chẳng hạn, tại khoản 4 Điều 101 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 quy định “4. Chấp hành viên bán không qua thủ tục bán đấu giá đối với tài sản có giá trị dưới 2.000.000 đồng hoặc tài sản tươi sống, mau hỏng.” hoặc khoản 2 Điều 28 Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/03/2010 của Chính phủ quy định việc niêm yết, tổ chức bán đấu giá tài sản là động sản có giá khởi điểm dưới 30 triệu đồng không bắt buộc phải thông báo công khai ít nhất 2 lần, mỗi lần cách nhau 3 ngày trên phương tiện thông tin đại chúng của Trung ương hoặc địa phương nơi có tài sản bán đấu giá về việc bán đấu giá tài sản như việc bán đấu giá tài sản là bất động sản hoặc động sản có giá khởi điểm từ 30 triệu đồng trở lên, ngoại trừ người có tài sản bán đấu giá yêu cầu. Chính vì vậy, vấn đề nêu trên cần được hướng dẫn chi tiết và cụ thể hoá bằng văn bản quy phạm pháp luật đối với quy định tại Điều 65 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ: “*Riêng đối với tài sản bảo đảm có thể xác định được giá cụ thể, rõ ràng trên thị trường thì người xử lý tài sản được bán theo giá thị trường mà không phải qua thủ tục bán đấu giá, đồng thời phải thông báo cho bên bảo đảm và các bên cùng nhận bảo đảm khác (nếu có)*”.

Thứ năm, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền khai thác, sử dụng tài sản bảo đảm trong thời gian tài sản đó chưa được xử lý.

Tại Điều 64 của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ quy định trong thời gian chờ xử lý tài sản bảo đảm, bên nhận bảo đảm được khai thác, sử dụng tài sản bảo đảm hoặc cho phép bên bảo đảm hoặc uỷ quyền cho người thứ ba khai thác, sử dụng tài sản bảo đảm theo đúng tính năng và công dụng của tài sản. Việc cho phép hoặc uỷ quyền khai thác, phương thức khai thác và việc xử lý hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản bảo đảm phải được lập thành văn bản. Hoa lợi, lợi tức thu được từ tài sản bảo đảm phải được hạch toán riêng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Sau khi trừ các chi phí cần thiết cho việc khai thác, sử dụng tài sản

bảo đảm, số tiền còn lại được dùng để thanh toán cho bên nhận bảo đảm.

Trên thực tế, trong thời gian qua, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đã sử dụng quyền năng này tương đối hiệu quả. Đối với những tài sản bảo đảm có giá trị lớn như khách sạn, nhà máy sản xuất hàng may mặc, trung tâm thương mại ... người xử lý tài sản không dễ dàng bán hoặc chuyển nhượng ngay được các tài sản này vì không có nhiều khách hàng có khả năng tài chính mua/nhận chuyển nhượng và có nhu cầu tiếp tục sử dụng, khai thác các tài sản đó. Do đó, giải pháp mà NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thường áp dụng là thực hiện việc cho thuê hoặc dùng tài sản đó để góp vốn liên doanh nhằm thu hồi dần nợ vay về cho mình. Mặt khác, nếu quản lý, khai thác trực tiếp các tài sản bảo đảm nêu trên thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam gặp nhiều khó khăn do không có chuyên môn, kinh nghiệm trong lĩnh vực kinh doanh liên quan đến các tài sản bảo đảm đó. Hơn nữa, để khai thác có hiệu quả các tài sản bảo đảm nêu trên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải đầu tư nhiều hạng mục xây dựng, mua sắm và sửa chữa nhiều thiết bị mới, trong khi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải chấp hành các tỷ lệ giới hạn an toàn vốn quy định tại Luật các TCTD.

3.5.3. Yêu cầu bên thứ ba thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ thay cho bên vay

Trường hợp bên thứ ba bảo lãnh bằng tài sản để bảo đảm cho khách hàng (bên được bảo lãnh) vay vốn tại NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mà khách hàng vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền xử lý tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh để thu nợ (tương tự như xử lý tài sản bảo đảm của bên vay). Đối với trường hợp bảo lãnh bằng cam kết, uy tín của bên bảo lãnh (bảo lãnh không bằng tài sản, hay còn gọi là biện pháp bảo đảm đối nhân), NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền yêu cầu bên bảo lãnh thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh trong phạm vi bảo lãnh khi đến hạn trả nợ mà bên được bảo lãnh không trả nợ hoặc không trả nợ đầy đủ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Biện pháp bảo lãnh bằng cam kết thường áp dụng đối với các tổng công ty,

doanh nghiệp lớn hoạt động kinh doanh hiệu quả, có uy tín hoặc các TCTD. Tuy nhiên, không phải trường hợp nào, khi bên được bảo lãnh không trả được nợ đến hạn và nhận được văn bản yêu cầu của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, bên bảo lãnh cũng sẵn sàng thừa nhận nghĩa vụ của mình và thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh. Trên thực tế, lợi dụng hình thức bảo lãnh này, bên được bảo lãnh đã câu kết với bên nhận bảo lãnh để tạo nên sự kiện vi phạm buộc bên bảo lãnh (ngân hàng thông qua việc phát hành chứng thư bảo lãnh) phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với bên nhận bảo lãnh. Ví dụ như: cuối năm 2011, ngân hàng S bảo lãnh cho doanh nghiệp A mua thép tại doanh nghiệp B trong thời hạn và số tiền nhất định trên cơ sở hợp đồng mua bán thép giữa hai bên nhưng doanh nghiệp A và doanh nghiệp B đã thỏa thuận số thép mua bán được ngân hàng bảo lãnh thanh toán là thép sản xuất năm 2012. Thép mua về, doanh nghiệp A bán ra thị trường và thu tiền về để thanh toán tiền mua thép cho doanh nghiệp B (doanh nghiệp A được hưởng phần tiền còn lại sau khi thanh toán). Đến năm 2013, không may doanh nghiệp A kinh doanh gặp khó khăn, mất khả năng thanh toán tiền mua thép cho doanh nghiệp B, lúc đó doanh nghiệp B mới gửi văn bản yêu cầu ngân hàng S thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh do doanh nghiệp A không còn khả năng thanh toán tiền mua thép sản xuất năm 2012. Mặc dù doanh nghiệp A đã thanh toán tiền mua thép nhiều lần cho doanh nghiệp B nhưng khó có cơ sở xác định số thép mua đã được thanh toán là thép sản xuất năm nào, kể cả khi cán bộ ngân hàng kiểm tra thực tế thép lưu kho, hóa đơn chứng từ xuất kho... Do vậy, ngân hàng S đã phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thanh toán tiền thép cho doanh nghiệp B theo chứng thư bảo lãnh, đồng thời cho vay bắt buộc, ghi nợ đối với doanh nghiệp A. Tuy nhiên, doanh nghiệp A đang gặp khó khăn trong kinh doanh, không còn nguồn trả nợ và không hợp tác ký hợp đồng cho vay bắt buộc, ký giấy nhận nợ với ngân hàng. Khi đó, ngân hàng không biết yêu cầu doanh nghiệp A hoàn trả lại cho mình số tiền đã thanh toán cho doanh nghiệp B trên cơ sở nào? Trong thời gian qua, một số đối tượng đã giả mạo thêm chữ ký của lãnh đạo NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam để làm chứng thư bảo lãnh giả. Tiếp đó, đối tượng bên ngoài NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam sử dụng chứng thư bảo lãnh giả để viết tên của

khách hàng [32]. Việc làm giả chứng thư bảo lãnh của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam bắt đầu được dư luận chú ý sau sự kiện 2 chứng thư bảo lãnh của Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC Việt Nam (ngân hàng 100% vốn nước ngoài do ngân hàng HSBC Hồng Kông và ngân hàng HSBC Thượng Hải thành lập) bị làm giả. Lợi dụng việc quản lý con dấu của Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC Việt Nam sơ hở, một nhân viên của Ngân hàng này đã lấy dấu đóng lên phôi giấy có biểu tượng Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC Việt Nam rồi liên hệ với những doanh nghiệp có nhu cầu xin chứng thư bảo lãnh để lừa đảo, chiếm đoạt tiền trái pháp luật. Đối tượng làm giả chứng thư bảo lãnh của Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC đã bị cơ quan bảo vệ pháp luật truy cứu trách nhiệm hình sự và Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên phạt đối tượng này 03 năm tù về tội “Làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức” (*Xem Phụ lục số 04*). Ngoài ra, nhiều trường hợp, bên bảo lãnh rà soát lại tính pháp lý của thư bảo lãnh để tìm những điểm không hợp pháp, làm căn cứ từ chối trách nhiệm bảo lãnh của mình khi nhận được văn bản yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh từ phía bên nhận bảo lãnh (bên cho vay). Hiện nay, tại Điều 16 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/06/2015 của NHNN quy định thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh của bên bảo lãnh (ngân hàng) phải được ký bởi người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo ủy quyền của ngân hàng. Việc ủy quyền ký thỏa thuận cấp bảo lãnh, cam kết bảo lãnh phải được lập bằng văn bản và phù hợp với quy định của pháp luật.

3.5.4. Bán nợ

Tại Điều 309 và Điều 313 BLDS năm 2005 quy định: Bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thỏa thuận và người thế quyền trở thành bên có quyền yêu cầu. Người chuyển giao quyền yêu cầu phải thông báo cho bên có nghĩa vụ biết bằng văn bản về việc chuyển giao quyền yêu cầu. Việc chuyển giao quyền yêu cầu bao gồm cả biện pháp bảo đảm trong trường hợp quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có biện pháp bảo đảm và không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

Trong hoạt động ngân hàng, mua, bán nợ là việc chuyển nhượng khoản nợ,

theo đó bên bán nợ chuyển giao quyền chủ nợ của khoản nợ cho bên mua nợ và nhận thanh toán từ bên mua nợ. Khoản nợ được mua, bán là khoản nợ được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho khách hàng vay (kể cả khoản trả thay cho bên được bảo lãnh) hiện đang còn dư nợ hoặc đang được theo dõi ngoại bảng. Bên mua nợ là các tổ chức và cá nhân trong nước, nước ngoài có nhu cầu mua khoản nợ từ bên bán nợ, để trở thành chủ sở hữu mới của khoản nợ. Giá mua, bán nợ do các bên thỏa thuận trực tiếp hoặc thông qua bên môi giới. Riêng đối với các khoản nợ thuộc Nhóm 1 theo quy định hiện hành của NHNN về phân loại nợ, trích lập và sử dụng dự phòng để xử lý rủi ro tín dụng trong hoạt động ngân hàng của các TCTD thì giá mua, bán nợ không được thấp hơn giá trị khoản nợ được mua, bán. Hiện nay, do hầu hết các hợp đồng tín dụng được ký kết giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam với bên vay đều không có điều khoản nào hạn chế việc chuyển nhượng “quyền đòi nợ” của bên cho vay đối với bên vay, nên NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được chủ động tìm kiếm tổ chức, cá nhân có nhu cầu để bán nợ mà không cần có sự đồng ý của bên vay.

NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cũng có nhu cầu tham gia thực hiện giao dịch mua bán nợ, nên về nguyên tắc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền bán nợ cho DATC trực thuộc Bộ Tài chính (trước đây là Công ty mua, bán nợ và tài sản tồn đọng của doanh nghiệp) theo thỏa thuận. Với vốn điều lệ ban đầu là 2.000 tỷ đồng và được bổ sung 3.100 tỷ đồng theo Quyết định số 2505/TTg-KTTH ngày 11/12/2014 của Thủ tướng Chính phủ, mục tiêu, nhiệm vụ chính của DATC là mua bán nợ, tài sản tồn đọng để góp phần lành mạnh hoá tình hình tài chính doanh nghiệp, thúc đẩy quá trình sắp xếp và chuyển đổi doanh nghiệp nhà nước. Cho nên, việc DATC mua các khoản nợ từ các TCTD bị hạn chế bởi năng lực tài chính của DATC. Thực tế, DATC không mua nợ để tái cấu trúc, đầu tư thêm vốn để khôi phục hoạt động sản xuất kinh doanh của bên nợ mà thường mua nợ để bán lại cho tổ chức, cá nhân khác nhằm hưởng chênh lệch. Vì vậy, các khoản nợ của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được bán cho DATC không nhiều và phần lớn có giá trị thấp hơn giá trị dư nợ gốc.

Ngoài ra, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể bán nợ

cho các tổ chức, cá nhân khác có nhu cầu theo giá thị trường. Đây là các chủ thể muốn mua nợ để tiếp tục sử dụng, khai thác cơ sở sản xuất kinh doanh sẵn có của bên nợ là doanh nghiệp, thay vì phải làm thủ tục xin thành lập doanh nghiệp mới để xây dựng cơ sở sản xuất kinh doanh tương tự. Tất nhiên, sau khi mua nợ, bên mua nợ cần đầu tư thêm vốn để sửa chữa, nâng cấp, thay thế máy móc thiết bị hiện đại, tiên tiến hơn để nâng cao hiệu quả sản xuất kinh doanh. Cho nên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam muốn nhanh chóng thống nhất được giá bán nợ với bên mua nợ để thu hồi vốn cho vay. Hiện nay, tại Điều 21 Thông tư số 09/2015/TT-NHNN ngày 17/07/2015 của NHNN quy định:

- Đối với các khoản nợ đang hạch toán nội bảng: Trường hợp giá bán nợ cao hơn giá trị ghi sổ khoản nợ thì phần chênh lệch cao hơn được hạch toán vào thu nhập trong năm tài chính của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Trường hợp giá mua, bán nợ thấp hơn giá trị khoản nợ thì phần chênh lệch thấp hơn được bù đắp từ tiền bồi thường của cá nhân, tập thể (trong trường hợp tổn thất đã được xác định do cá nhân, tập thể gây ra và phải bồi thường theo quy định), tiền bảo hiểm của tổ chức bảo hiểm và quỹ dự phòng rủi ro đã được trích lập trong chi phí, phần còn thiếu được hạch toán vào chi phí kinh doanh của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong kỳ.

- Đối với các khoản nợ đang theo dõi ngoại bảng, khoản nợ đã xuất toán ra khỏi bảng cân đối kế toán: Số tiền bán khoản nợ được hạch toán vào thu nhập khác của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

Các chi phí phát sinh trong quá trình mua, bán nợ được hạch toán vào chi phí hoạt động trong kỳ của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

Chính vì vậy, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chỉ bán cho DATC và tổ chức, cá nhân có nhu cầu các khoản nợ đang theo dõi ngoại bảng với giá bán nợ thấp hơn giá trị khoản nợ, còn các khoản nợ đang hạch toán nội bảng chỉ được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam bán với giá không thấp hơn dư nợ gốc của khoản nợ. Pháp luật hiện hành không quy định cách tính giá mua, bán nợ, nên NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và bên mua nợ thường tự thỏa thuận giá bán nợ trên cơ sở tham khảo giá trị khoản nợ được ghi trong chứng

thư thẩm định giá của một tổ chức thẩm định giá độc lập (chủ yếu là giá trị tài sản bảo đảm và các khoản phải thu của bên nợ).

3.5.5. Miễn, giảm lãi vay cho bên vay

Miễn, giảm lãi vay là một trong các biện pháp xử lý nhằm tăng khả năng thu hồi nợ đối với khách hàng. Tại khoản 4 Điều 95 Luật các TCTD năm 2010 quy định: TCTD có quyền quyết định miễn, giảm lãi suất, phí cho khách hàng theo quy định nội bộ của TCTD. Điều kiện được xét miễn, giảm lãi là khách hàng vay bị tổn thất về tài sản dẫn đến khó khăn về tài chính [34]. Mức độ miễn, giảm lãi vốn vay phù hợp với khả năng tài chính của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Xét ở góc độ kinh tế, việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam miễn, giảm lãi vay cho khách hàng là không hiệu quả trong hoạt động cho vay vì người gửi tiền không bao giờ chấp nhận miễn, giảm lãi tiền gửi cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, trong khi nguồn vốn cho vay chủ yếu là tiền gửi huy động từ các cá nhân, tổ chức trong xã hội. Nhiều trường hợp trong thời gian dài khách hàng đã không hợp tác trả nợ hoặc không hợp tác xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ vay cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhưng khi được ngân hàng đồng ý xét miễn, giảm lãi thì họ tìm mọi cách, mọi nguồn trả nợ vay nhằm được hưởng việc giảm nghĩa vụ trả nợ của mình đối với ngân hàng cho vay.

Để được xét miễn, giảm lãi vay, khách hàng phải chứng minh được tổn thất xảy ra dẫn đến khó khăn về tài chính, không trả được một phần hoặc toàn bộ lãi vay; còn NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải xác định được mức miễn, giảm lãi vay phù hợp, có cơ sở. Do vậy, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thường ban hành văn bản nội bộ quy định về điều kiện xét miễn, giảm lãi vốn vay đối với khách hàng như sau:

- Đối với khách hàng là tổ chức: phải có báo cáo tài chính của năm gần nhất và quý gần nhất (nếu có), các hồ sơ, tài liệu khác có liên quan thể hiện khách hàng kinh doanh khó khăn hoặc bị thua lỗ, không thể trả đầy đủ cả gốc và lãi cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

- Đối với khách hàng là cá nhân, hộ gia đình: phải có văn bản xác nhận của ủy ban nhân dân cấp xã về việc khách hàng bị tổn thất về tài sản dẫn đến khó khăn

về tài chính làm suy giảm khả năng trả nợ. Trường hợp không có văn bản xác nhận nêu trên thì văn bản báo cáo thẩm định và đề xuất miễn, giảm lãi của bộ phận đầu mối (bộ phận khách hàng, bộ phận xử lý nợ, kế toán..., tùy thuộc vào quy định nội bộ của từng NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam) phải giải trình về các tổn thất tài sản dẫn đến khó khăn tài chính làm ảnh hưởng đến khả năng trả nợ của khách hàng và chịu trách nhiệm về tính chính xác, trung thực của thông tin đó.

Trường hợp khách hàng bị tổn thất về tài sản do thiên tai, hoả hoạn, dịch bệnh, tai nạn... thì phải có văn bản xác nhận của cơ quan có thẩm quyền liên quan đến nguyên nhân tổn thất đó.

Về mức miễn, giảm lãi vay cho khách hàng, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thường xác định mức miễn, giảm lãi vay bằng cách so sánh với số lãi tiền gửi tiết kiệm thu được của kỳ hạn 12 tháng tại thời điểm xét miễn, giảm lãi vay tính trên tổng số vốn vay thu được thông qua biện pháp miễn, giảm lãi và được tính cho thời hạn 3 năm. Bởi lẽ nếu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không chấp nhận mất một phần lợi nhuận từ việc miễn, giảm lãi vốn vay cho khách hàng thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải khởi kiện khách hàng vay ra tòa án có thẩm quyền của Việt Nam để giải quyết, yêu cầu khách hàng vay trả nợ. Ở Việt Nam, thời gian từ lúc nộp đơn khởi kiện đến lúc thi hành xong bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án và thu hồi được nợ vay thông thường mất khoảng 3 năm, đó là chưa kể các chi phí khác phát sinh trong quá trình khởi kiện và tham gia tố tụng (bao gồm cả giai đoạn thi hành án). Do đó, mức miễn, giảm lãi vay cho khách hàng tương đương với tiền lãi của số tiền gửi tiết kiệm kỳ hạn 12 tháng trong thời hạn 3 năm là có cơ sở và được đa số ngân hàng chấp nhận. Tuy nhiên, do có sự bù trừ lợi ích giữa việc miễn, giảm lãi vay với việc thu hồi vốn cho vay về sớm, nên trong quyết định miễn, giảm lãi vốn vay, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam yêu cầu khách hàng phải trả số nợ còn lại (sau khi trừ số nợ được miễn, giảm lãi) trong một thời gian ngắn nhất định (thông thường không quá 3 tháng kể từ ngày quyết định miễn, giảm lãi có hiệu lực) để sớm thu hồi vốn, quay vòng vốn đầu tư mới thu lợi nhuận, phục vụ hoạt động kinh doanh. Trường hợp khách hàng không trả đủ nợ cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong

thời gian này (nghĩa là không đáp ứng được điều kiện miễn, giảm lãi) thì quyết định miễn, giảm lãi vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đối với khách hàng tự động hết hiệu lực vì đây không phải là nghĩa vụ của bên cho vay hoặc nội dung thỏa thuận với khách hàng vay mà là quyền, ý chí đơn phương của ngân hàng cho vay.

3.5.6. Khởi kiện khách hàng ra tòa án để yêu cầu trả nợ vay

Sau khi áp dụng tất cả các biện pháp xử lý mà việc thu hồi nợ không đạt kết quả, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mới đưa vụ tranh chấp hợp đồng tín dụng ra cơ quan trọng tài hoặc tòa án, tùy theo sự lựa chọn và thỏa thuận của các bên trong hợp đồng, để yêu cầu giải quyết, thu hồi nợ. Thủ tục giải quyết tranh chấp bằng trọng tài nhanh gọn, giữ được uy tín, hình ảnh của các bên nhưng chi phí cao hơn và hiệu lực phán quyết của cơ quan trọng tài thấp hơn bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án. Thậm chí ngay cả khi có được phán quyết của cơ quan trọng tài, tòa án vẫn có quyền xem xét lại và tuyên huỷ phán quyết trọng tài đó để giải quyết theo thủ tục tố tụng dân sự nếu một trong các bên có đơn yêu cầu kèm theo tài liệu, chứng cứ chứng minh phán quyết trọng tài thuộc một trong các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 68 Luật Trọng tài thương mại năm 2010. Do đó, thực tế các bên ít lựa chọn, thỏa thuận giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng bằng phương thức trọng tài. Phần lớn bên cho vay và bên vay thỏa thuận giải quyết tranh chấp phát sinh từ hợp đồng tín dụng tại tòa án nhân dân có thẩm quyền của Việt Nam. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam khởi kiện khách hàng ra tòa án có thẩm quyền được coi như là biện pháp xử lý sau cùng để thu hồi nợ đối với khách hàng. Thời gian bảo đảm cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam thực hiện quyền khởi kiện đòi cả nợ gốc và lãi đối với khách hàng là 2 năm, kể từ ngày tiếp theo của ngày đến hạn trả nợ mà bên vay không trả hoặc trả không đủ nợ theo thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

Việc bên vay không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ trả nợ theo hợp đồng tín dụng được coi là một sự kiện vi phạm hợp đồng tín dụng và xâm phạm đến quyền, lợi ích hợp pháp của bên cho vay. Sau khi nợ đến hạn mà bên vay

không trả, mặc dù NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đã tạo điều kiện cho bên vay thu xếp nguồn trả nợ trong một khoảng thời gian nhất định nhưng khi hết thời hạn đó mà bên vay vẫn không trả được nợ và không hợp tác xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ (nếu khoản vay có bảo đảm bằng tài sản) thì NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có quyền khởi kiện bên vay ra tòa án có thẩm quyền. Việc thu hồi nợ vay bằng biện pháp khởi kiện sau khi có bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án được thực hiện thông qua việc bên vay tự nguyện thi hành hoặc thông qua cơ quan thi hành án tổ chức thi hành bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án. Nguồn thu hồi nợ đối với bên vay sau khi khởi kiện ra tòa án có thẩm quyền là tiền bán tài sản bảo đảm, tài sản khác của bên vay (trong trường hợp tiền bán tài sản bảo đảm không đủ trả nợ) và nguồn tài chính hợp pháp khác của bên vay (nếu có).

Thực tế, thu hồi nợ thông qua biện pháp khởi kiện thường kéo dài rất lâu và phát sinh nhiều chi phí, đặc biệt là việc các thẩm phán vi phạm thủ tục tố tụng hoặc tuyên bản án, quyết định không rõ ràng, vi phạm quy định của pháp luật. Điều này dẫn đến hệ lụy bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án khó được thi hành trên thực tế và cơ quan thi hành án phải đề nghị tòa án đã tuyên bản án, quyết định đó có văn bản giải thích, làm rõ nội dung có liên quan trong bản án, quyết định của tòa án hoặc vụ việc phải được giải quyết qua nhiều cấp (sơ thẩm, phúc thẩm, giám đốc thẩm/tái thẩm hoặc huỷ bản án, quyết định đã có hiệu lực để xét xử lại từ đầu). Theo quy định tại điểm m khoản 1 Điều 29 và khoản 1 Điều 179 của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2004 và Điều 203 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 thì thời hạn chuẩn bị xét xử sơ thẩm đối với tranh chấp hợp đồng tín dụng là hai tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Đối với vụ án có tính chất phức tạp hoặc do trở ngại khách quan thì Chánh án Tòa án có thể quyết định gia hạn thời hạn chuẩn bị xét xử, nhưng không quá một tháng. Do tranh chấp hợp đồng tín dụng có nhiều tài liệu và liên quan đến nhiều lĩnh vực, nên các Thẩm phán thường xác định tranh chấp hợp đồng tín dụng là tranh chấp có tính chất phức tạp và xác định thời hạn chuẩn bị xét xử là 3 tháng, kể từ ngày thụ lý vụ án. Tuy nhiên, thực tế thời gian giải quyết các vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng thường kéo dài 2-3 năm, thậm chí có trường hợp lên đến

5-6 năm. Thực trạng giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng kéo dài và sự thiếu niềm tin ở đội ngũ thẩm phán của tòa án Việt Nam (trình độ, đạo đức nghề nghiệp và sự công tâm...) đã dẫn tới các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam rất hạn chế lựa chọn, thỏa thuận cơ quan giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng là tòa án có thẩm quyền của Việt Nam. Ngoài ra, ngay cả khi có bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án thì thời gian tổ chức bán đấu giá thành công tài sản bảo đảm thông qua việc thi hành án để thu nợ cũng rất kéo dài và phát sinh nhiều chi phí. Trong thời gian qua, chỉ có một số ít vụ án tranh chấp hợp đồng tín dụng được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam lựa chọn, khởi kiện khách hàng vay ra tòa án của Việt Nam với tư cách là nguyên đơn, như: vụ tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Công ty DAD với Ngân hàng liên doanh VID Public [ngân hàng liên doanh đầu tiên tại Việt Nam, được thành lập ngày 30/9/1991 với tỷ lệ vốn góp 50:50 giữa Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Ngân hàng Public Bank Berhad (Malaysia)] (*Xem Phụ lục số 05 đính kèm*); vụ tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa anh Bùi Văn Tân, chị Nguyễn Thị Thuý Nương với Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ Việt Nam (ngân hàng nước ngoài được NHNN cấp giấy phép thành lập ngân hàng thương mại có 100% vốn nước ngoài tại Việt Nam từ năm 1993) (*Xem Phụ lục số 06 đính kèm*); vụ tranh chấp hợp đồng tín dụng giữa Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge với Ngân hàng liên doanh VID public [ngân hàng liên doanh đầu tiên tại Việt Nam, được thành lập ngày 30/9/1991 với tỷ lệ vốn góp 50:50 giữa Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam (BIDV) và Ngân hàng Public Bank Berhad (Malaysia)] (*Xem Phụ lục số 07 đính kèm*)...

KẾT LUẬN CHƯƠNG 3

Qua nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nêu trên, có thể rút ra một số kết luận như sau:

1. Về chủ thể tham gia quan hệ vay vốn: có ít nhất 2 chủ thể quan hệ vay vốn, bao gồm bên cho vay và bên vay, trong đó bên cho vay là NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được hoạt động ngân hàng theo Giấy phép hoạt động do NHNN cấp và pháp luật Việt Nam; còn khách hàng vay chủ yếu là doanh nghiệp có vốn đầu tư trực tiếp nước ngoài ở Việt Nam, các tập đoàn, tổng công ty lớn của Nhà nước.

2. Nguyên tắc cho vay. Với chức năng chính “đi vay để cho vay”, hoạt động cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải tuân thủ các nguyên tắc cơ bản hoàn trả đầy đủ cả gốc và lãi vay đúng hạn đã cam kết trong hợp đồng tín dụng.

3. Quy trình cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Quy trình này được xây dựng và ban hành nhằm mục đích chủ yếu phân định trách nhiệm và quyền hạn của từng bộ phận liên quan trong quá trình cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

4. Việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho khách hàng vay vốn phải được lập thành hợp đồng tín dụng bằng văn bản với nội dung cơ bản được quy định trong Quy chế cho vay (các điều khoản cơ bản). Quan hệ vay vốn ngân hàng là một loại quan hệ pháp luật, nên các chủ thể có các quyền và nghĩa vụ được quy định trong các văn bản pháp luật và nội dung thỏa thuận giữa các bên phù hợp với quy định của pháp luật được Nhà nước bảo đảm thực hiện. Các quyền và nghĩa vụ này mang tính bắt buộc và được ghi rõ trong hợp đồng tín dụng.

5. Thu hồi nợ vay là công đoạn cuối cùng của quá trình cho vay và quyết định việc NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay có hiệu quả hay không (lãi, lợi nhuận). Các biện pháp xử lý thu hồi nợ vay chủ yếu được NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam áp dụng gồm có: xác định công nợ phải thu; xử

lý tài sản bảo đảm; yêu cầu bên thứ ba thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ thay cho bên vay; bán nợ cho tổ chức, cá nhân có nhu cầu và có khả năng tài chính; miễn, giảm lãi vay cho bên vay và/hoặc bên thứ ba để tăng khả năng thu hồi nợ; khởi kiện khách hàng và bên thứ ba (nếu có) ra tòa án có thẩm quyền sau khi áp dụng các biện pháp cần thiết khác mà không có kết quả.

Chương 4

ĐỊNH HƯỚNG VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ CHO VAY CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI Ở VIỆT NAM

4.1. Những định hướng cơ bản nhằm hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật và cơ chế bảo đảm thực hiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xuất phát từ lý luận và thực tiễn sau:

4.1.1. Hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải phù hợp với chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về đổi mới kinh tế và phát triển hệ thống ngân hàng, tài chính

Đường lối đổi mới kinh tế của Đảng ta trong những năm gần đây có ảnh hưởng sâu sắc đến toàn bộ hệ thống pháp luật, trong đó có pháp luật về tiền tệ, tín dụng nói chung và pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nói riêng. Chủ trương phát triển nền kinh tế thị trường theo định hướng xã hội chủ nghĩa và hội nhập quốc tế, bảo đảm sự bình đẳng giữa các thành phần kinh tế đã làm thay đổi nội dung pháp luật về cho vay của TCTD đối với khách hàng. Các quy định về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đang dần tiến tới những chuẩn mực chung của thị trường và phù hợp với thông lệ quốc tế.

Để tiếp tục đổi mới và thực hiện các cam kết của Việt Nam với quốc tế, Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ X đã đề ra: “*Phát triển thị trường tiền tệ theo hướng hiện đại hoá và đa dạng hoá các hình thức hoạt động; hoàn thiện hệ thống luật pháp, nâng cao sức cạnh tranh, năng lực quản trị của các ngân hàng; xoá bỏ các phân biệt đối xử trong tiếp cận nguồn vốn và tham gia thị trường, tạo môi trường bình đẳng trên thị trường tiền tệ; tăng cường liên kết giữa thị trường tiền tệ với thị trường vốn*” và “*Thực hiện chính sách lãi suất thỏa thuận theo nguyên tắc thị trường và đi tới loại bỏ hoàn toàn quy định hành chính đối với lãi suất ngoại tệ.*”

“... phát triển hệ thống ngân hàng thương mại Việt Nam đa dạng về sở hữu và loại hình tổ chức, áp dụng đầy đủ các thiết chế và chuẩn mực quốc tế về quản trị ngân hàng. Đẩy nhanh tiến độ cổ phần hoá các ngân hàng thương mại nhà nước. Nâng cao chất lượng tín dụng, khả năng sinh lời, xử lý nhanh nợ đọng, giảm tỷ lệ nợ xấu xuống mức an toàn; tăng vốn tự có của các ngân hàng thương mại đạt chuẩn mực quốc tế. Tạo điều kiện thuận lợi cho dân cư và doanh nghiệp tiếp cận với các sản phẩm và tiện ích ngân hàng.” và “...Thực hiện mở cửa thị trường dịch vụ ngân hàng theo lộ trình hội nhập quốc tế, bảo đảm quyền kinh doanh của các ngân hàng và tổ chức tài chính nước ngoài trong lĩnh vực ngân hàng phù hợp với các cam kết quốc tế của nước ta.

Hình thành môi trường pháp luật về tiền tệ, tín dụng minh bạch và công khai. Loại bỏ các hình thức bảo hộ, bao cấp, ưu đãi và phân biệt đối xử giữa các tổ chức tín dụng. Nâng cao hiệu lực thi hành pháp luật và ngăn chặn việc hình sự hoá các quan hệ dân sự, kinh tế trong lĩnh vực ngân hàng.” [4, tr.242]

Với chủ trương và đường lối chung trên, yêu cầu đặt ra đối với pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hiện nay là vừa phải khắc phục, tháo gỡ những vướng mắc, khó khăn trước mắt, vừa phải hướng tới sự hoàn thiện, ổn định lâu dài theo chiến lược phát triển kinh tế - xã hội mà Đảng đã đề ra. Bảo đảm phát huy tối đa quyền tự chủ trong hoạt động kinh doanh và tự chịu trách nhiệm về kết quả kinh doanh của các chủ thể tham gia quan hệ kinh doanh, thương mại - dân sự, vừa bảo đảm sự phù hợp của pháp luật với điều kiện và thực trạng thực tế của Việt Nam, vừa phù hợp với các chuẩn mực chung của quốc tế. Trên thực tế, cho đến nay pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chưa đáp ứng được đầy đủ các yêu cầu đặt ra đó, nên việc hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam hiện nay là cấp thiết. Do vậy, cần nghiên cứu hoàn thiện cơ chế chính sách về cho vay bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ, lãi suất huy động vốn để cho vay (lãi suất huy động được điều hành bằng quyết định hành chính nhưng lãi suất cho vay bằng đồng Việt Nam cho phép các bên tự thỏa thuận), về điều kiện thế chấp, cầm cố tài sản để

bảo đảm vốn vay và thủ tục xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi vốn vay, tạo điều kiện thuận lợi cho các TCTD chủ động đẩy mạnh, mở rộng hoạt động cho vay vốn, còn các doanh nghiệp, người dân có đủ điều kiện để vay vốn ngân hàng phát triển sản xuất kinh doanh, đáp ứng nhu cầu sinh hoạt, tiêu dùng. Làm tốt việc này không chỉ góp phần lành mạnh hoá hoạt động cho vay của các ngân hàng mà còn góp phần khắc phục tình trạng thiếu vốn của các tổ chức kinh tế, thúc đẩy phát triển sản xuất kinh doanh của các chủ thể trong nền kinh tế ở nước ta hiện nay.

4.1.2. Hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhằm đảm bảo thực hiện cam kết của Việt Nam trong lĩnh vực tài chính, ngân hàng khi gia nhập Tổ chức Thương mại Thế giới

Hội nhập kinh tế quốc tế đòi hỏi cần có sự đổi mới hoạt động ngân hàng và hoàn thiện các văn bản pháp luật liên quan đến việc cấp vốn vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Trong quá trình đàm phán gia nhập WTO, Việt Nam đã ký kết hàng loạt hiệp định song phương và đa phương với các nước thành viên WTO theo nguyên tắc cơ bản và lộ trình mở cửa được quy định trong Hiệp định chung về thương mại dịch vụ (GATS) của WTO, như: chế độ đối xử quốc gia, quy chế tối huệ quốc, tính minh bạch của các chính sách liên quan đến hoạt động thương mại dịch vụ. Hiệp định thương mại song phương Việt Nam - Hoa Kỳ được ký kết ngày 13/07/2000 và bắt đầu có hiệu lực từ ngày 10/12/2001, theo đó các cam kết mở cửa dịch vụ ngân hàng được thực hiện theo lộ trình 9 năm trước khi mọi hạn chế đối với các ngân hàng Hoa Kỳ được bãi bỏ, như: hạn chế nhận tiền gửi đồng Việt Nam, phát hành thẻ tín dụng, lắp đặt các máy rút tiền tự động ngoài trụ sở giao dịch... Từ tháng 12/2010, các ngân hàng Hoa Kỳ được phép thành lập ngân hàng con 100% vốn Hoa Kỳ tại Việt Nam.

Ngày 11/01/2007, Việt Nam chính thức trở thành thành viên thứ 150 của WTO với cam kết: kể từ ngày 01/04/2007, Việt Nam cho phép ngân hàng nước ngoài thành lập ngân hàng con 100% vốn nước ngoài, ngân hàng mẹ phải có tổng tài sản tối thiểu 10 tỷ USD vào cuối năm trước thời điểm nộp đơn; việc cung cấp các sản phẩm hoặc dịch vụ ngân hàng và tài chính khác phải tuân theo các yêu cầu

về hình thức pháp lý và thể chế liên quan trên nguyên tắc chung và không phân biệt đối xử; từ 01/01/2011, chi nhánh của ngân hàng nước ngoài được phép nhận tiền gửi bằng đồng Việt Nam ở mức tương tự các ngân hàng trong nước (tức là được hưởng chế độ đối xử quốc gia đầy đủ) nhưng không được phép mở các điểm giao dịch khác ngoài trụ sở của chi nhánh .v.v..

Sau khi Việt Nam gia nhập WTO và tham gia ký kết các hiệp định thương mại song phương, đa phương với một số nước trên thế giới, hệ thống pháp luật Việt Nam đã có những sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với cam kết của Việt Nam với tổ chức quốc tế và các nước tham gia hiệp định đó. Tuy nhiên, chỉ một số ít nước công nhận nền kinh tế Việt Nam là nền kinh tế thị trường vì các quan hệ kinh doanh, thương mại, dân sự nói chung và quan hệ vay vốn ngân hàng nói riêng đã không được điều chỉnh hoàn toàn bằng pháp luật mà còn điều chỉnh bằng cả quyết định hành chính (lãi suất, cho vay bằng ngoại tệ, cho vay ra nước ngoài...) hoặc bằng các giấy phép con... Do đó, một số quy định của pháp luật chưa được sửa đổi hoặc bãi bỏ cho phù hợp với thông lệ quốc tế, quy định của pháp luật các nước thành viên tham gia ký kết hiệp định thương mại song phương, đa phương với Việt Nam. Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở một số nước trên thế giới đã được chúng tôi đề cập ở mục 2.3 Chương 2 với một số đặc điểm nổi bật: coi hợp đồng tín dụng ngân hàng là một dạng cụ thể của hợp đồng dân sự, ít thay đổi (bị sửa đổi hoặc thay thế, có tính ổn định lâu dài), NHTM có vốn đầu tư nước ngoài được bình đẳng với các NHTM trong nước, số tiền cho vay và lãi suất cho vay do bên cho vay tự quyết định, thỏa thuận với khách hàng trên cơ sở cung - cầu, tín hiệu thị trường và khả năng, điều kiện của mỗi bên.

Đầu tháng 10/2015, Việt Nam kết thúc đàm phán Hiệp định đối tác thương mại Xuyên Thái Bình Dương (tiếng Anh là Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement - viết tắt “TPP”) với 11 quốc gia thành viên. TPP là một hiệp định thương mại tự do khu vực toàn diện có thể mang đến những cơ hội rất lớn cho Việt Nam kết nối nền kinh tế của mình với Hoa Kỳ và các nước thành viên TPP khác, như: Australia, Nhật Bản, Canada, New Zealand, Singapore.... Sau khi TPP

được phê chuẩn, Việt Nam có một số lĩnh vực, mặt hàng được hưởng lợi khi xuất khẩu hàng hoá vào các nước thuộc TPP, có thể được hưởng thuế suất nhập khẩu bằng 0. Đổi lại, các doanh nghiệp dịch vụ, sản xuất trong nước có thể phải chịu những thiệt thòi, thử thách nhất định khi Việt Nam mở cửa thị trường theo TPP, trong đó có những thách thức do hệ thống pháp luật chưa thay đổi kịp thời cho phù hợp, nhất là những vấn đề liên quan đến quan hệ lao động, quan hệ giữa các tổ chức công đoàn ... để đáp ứng yêu cầu hội nhập (vai trò độc lập và hiệu quả đấu tranh bảo vệ quyền lợi chính đáng của người lao động).

Hội nhập quốc tế trong hoạt động ngân hàng tạo động lực thúc đẩy công cuộc đổi mới và nâng cao tính minh bạch của hệ thống ngân hàng Việt Nam, đáp ứng yêu cầu hội nhập, thực hiện cam kết với các định chế tài chính và tổ chức thương mại quốc tế. Yêu cầu này đòi hỏi phải tiếp tục hoàn thiện hệ thống pháp luật nhằm tạo hành lang pháp lý có hiệu lực, bảo đảm sự bình đẳng, an toàn cho mọi tổ chức cung ứng dịch vụ hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam trong lĩnh vực tín dụng, dịch vụ ngân hàng và những nghiệp vụ tài chính khác, gây sức ép đổi mới và nâng cao hiệu quả hoạt động đối với các ngân hàng trong nước như giảm chi phí, nâng cao chất lượng dịch vụ, đa dạng hoá sản phẩm dịch vụ... Vì vậy, pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần tiếp tục được rà soát để sửa đổi, bổ sung cho phù hợp với thông lệ quốc tế nhằm tiến tới một nền kinh tế thị trường thực sự và mọi chủ thể đều bình đẳng trong kinh doanh, đáp ứng yêu cầu của quá trình hội nhập kinh tế quốc tế.

4.1.3. Hoàn thiện pháp luật để đáp ứng nhu cầu thực tiễn, khắc phục những bất cập, hạn chế của pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

Nâng cao chất lượng pháp luật là yêu cầu cấp thiết để nâng cao hiệu quả áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Thực trạng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế còn một số bất cập, hạn chế, chưa đáp ứng được yêu cầu thực tiễn hiện nay như chúng tôi đã phân tích ở Chương 3. Thực trạng pháp

luật nói trên đang đặt ra yêu cầu sửa đổi, bổ sung để tạo cơ sở pháp lý phù hợp cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chủ động cho vay đối với nền kinh tế theo cơ chế thị trường, hạn chế các rủi ro pháp lý do quy định của pháp luật không phù hợp với thực tế, tạo điều kiện thuận lợi cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong việc huy động vốn và xử lý tài sản bảo đảm, thu hồi nợ hiệu quả.

Ngoài ra, quá trình hoàn thiện hệ thống pháp luật về dân sự và các lĩnh vực khác có liên quan (Luật Doanh nghiệp, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đất đai) đòi hỏi pháp luật về cho vay của TCTD đối với khách hàng cũng phải được sửa đổi, bổ sung tương ứng. Trong những năm qua, hầu hết các văn bản pháp luật về dân sự và các lĩnh vực khác có liên quan được ban hành trong giai đoạn nền kinh tế nước ta đang chuyển đổi mạnh mẽ sang cơ chế thị trường, nên Việt Nam không áp dụng hoàn toàn các quy định của pháp luật nước ngoài hoặc thông lệ quốc tế vào các văn bản pháp luật này. Do đó, một số yếu tố phi thị trường vẫn được duy trì và quy định trong các văn bản pháp luật nêu trên. Trong khi các văn bản pháp luật về cho vay của TCTD đối với khách hàng, sau nhiều lần sửa đổi hoặc ban hành mới, đã phần nào phù hợp với thực tiễn hơn. Chính điều đó đã làm cho hệ thống pháp luật của nước ta tạo thành một chỉnh thể thiếu thống nhất, chông chéo và mâu thuẫn, các văn bản pháp luật về cho vay mới chỉ mang tính chất tình thế, điều chỉnh ngắn hạn (hiệu lực ngắn), không ổn định, chưa thực sự bảo đảm được các nguyên tắc chung của việc điều chỉnh các quan hệ pháp luật tư trong xã hội, gây ra nhiều phức tạp trong việc áp dụng và xác định trách nhiệm của các bên có liên quan. Xét về cả lý luận và thực tiễn, các quan hệ xã hội không tồn tại độc lập, tách rời nhau mà có liên quan với nhau, nên các nhóm quy phạm pháp luật điều chỉnh các nhóm quan hệ khác nhau và các quy phạm trong cùng một nhóm luôn tồn tại trong mối liên quan với nhau. Đó chính là yêu cầu khách quan đối với tính hệ thống của pháp luật. Mặt khác, các bộ phận pháp luật khác nhau trong hệ thống pháp luật đều bị chi phối bởi nguyên tắc cơ bản của pháp luật, đó cũng là lý do để khẳng định pháp luật có tính thống nhất tương đối. Chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về

cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải đặt trong mối quan hệ với việc hoàn thiện hệ thống pháp luật, phải gắn với việc hoàn thiện các bộ phận pháp luật trong các lĩnh vực pháp luật liên quan. Chính vì vậy, việc hoàn thiện pháp luật về cho vay, xử lý tài sản bảo đảm phải thực hiện đồng thời với các quy định khác có liên quan của pháp luật.

4.2. Một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam

4.2.1. Sửa đổi, bổ sung một số khái niệm

- Bổ sung khái niệm “ngân hàng con 100% vốn nước ngoài” cho phù hợp với những cam kết của Việt Nam với WTO và trong Hiệp định thương mại Việt Nam - Hoa Kỳ. Bởi lẽ như đã nêu ở trên, TCTD nước ngoài được hiện diện thương mại ở Việt Nam dưới hình thức ngân hàng liên doanh và ngân hàng 100% vốn nước ngoài. Luật các TCTD năm 2010 và Thông tư số 40/2011/TT-NHNN ngày 15/12/2011 của NHNN mới chỉ quy định khái niệm Ngân hàng 100% vốn nước ngoài và ngân hàng liên doanh (đã nêu tại mục 2.1.2 Chương 2). Xét ở góc độ sở hữu, khoản 30 Điều 4 Luật các TCTD năm 2010 quy định công ty con của TCTD là công ty mà TCTD hoặc TCTD và người có liên quan của TCTD sở hữu trên 50% vốn điều lệ hoặc trên 50% vốn cổ phần có quyền biểu quyết. Do vậy, Luật các TCTD năm 2010 đã hạn chế ngân hàng nước ngoài thành lập “ngân hàng con 100% vốn nước ngoài” dưới hình thức công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên, trong đó ngân hàng nước ngoài sở hữu **trên 50%** vốn điều lệ, tức là ngân hàng được thành lập ở Việt Nam phải là ngân hàng con của ngân hàng nước ngoài (sở hữu trên 50% vốn điều lệ) và có vốn điều lệ thuộc sở hữu của ngân hàng nước ngoài đó và các ngân hàng nước ngoài khác.

- Sửa đổi tên “Hợp đồng tín dụng” thành “Hợp đồng cho vay” và có định nghĩa về hợp đồng cho vay. Cho vay chỉ là một hình thức cấp tín dụng và có những đặc điểm đặc thù so với các hình thức cấp tín dụng khác, như: thời hạn cho vay, lãi suất trong hạn, lãi suất quá hạn, kỳ hạn trả nợ gốc, kỳ hạn trả nợ lãi .v.v..Cho nên, hợp đồng cho vay cần có những đặc điểm riêng so với hợp đồng cấp tín dụng khác.

Thêm nữa, các hình thức cấp tín dụng khác cũng được điều chỉnh bằng các văn bản pháp luật riêng tương ứng với loại hình cấp tín dụng đó. Ví dụ hiện nay nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng được điều chỉnh bởi Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/06/2015 của NHNN, trong đó có định nghĩa về hợp đồng bảo lãnh; nghiệp vụ chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác của TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng được điều chỉnh bởi Thông tư số 04/2013/TT-NHNN ngày 01/03/2013 của NHNN, trong đó có định nghĩa về hợp đồng chiết khấu công cụ chuyển nhượng, giấy tờ có giá khác... Mặt khác, khái niệm hợp đồng tín dụng tại Điều 51 Luật các TCTD năm 1997 đã được huỷ bỏ và không còn được quy định trong Luật các TCTD năm 2010. Quy chế cho vay hiện nay chỉ điều chỉnh việc cho vay bằng Đồng Việt Nam, ngoại tệ của TCTD đối với khách hàng không phải là TCTD nhằm đáp ứng nhu cầu vốn cho sản xuất, kinh doanh, dịch vụ, đầu tư phát triển và đời sống; Quy chế cho vay không điều chỉnh việc cấp tín dụng dưới các hình thức khác (bảo lãnh, chiết khấu, tái chiết khấu, bao thanh toán...). Chính vì vậy, theo chúng tôi, khái niệm hợp đồng tín dụng tại Điều 17 Quy chế cho vay cần được sửa đổi tên thành “hợp đồng cho vay” và được định nghĩa như sau: *Hợp đồng cho vay là sự thỏa thuận bằng văn bản giữa tổ chức tín dụng (gọi là bên cho vay) với khách hàng (gọi là bên đi vay), theo đó bên cho vay cấp cho bên đi vay một khoản tiền để sử dụng vào mục đích xác định trong một thời gian nhất định và khi đến hạn, bên đi vay phải hoàn trả lại cả gốc và lãi cho bên cho vay theo thỏa thuận.*

- Bổ sung khái niệm “người” trong BLDS năm 2005. Thực tiễn, các phương thức xử lý tài sản bảo đảm nêu tại Chương 3 đang có những ý kiến khác nhau về khái niệm “người” dẫn đến ngân hàng khó thực hiện trên thực tế. Hiện nay, có quan điểm cho rằng chỉ có cá nhân, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân mới được uỷ quyền cho người khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự (khoản 1 Điều 143 BLDS năm 2005), nên nhiều trường hợp tòa án, viện kiểm sát, cơ quan công chứng ... đã không chấp nhận hợp đồng uỷ quyền hoặc văn bản uỷ quyền ký giữa khách hàng (tổ chức, cá nhân) với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam về xử lý tài sản bảo đảm. Mặc dù, khoản 1 Điều 138 BLDS năm 2015 (có hiệu lực kể

từ ngày 01/01/2017) quy định “*Cá nhân, pháp nhân có thể ủy quyền cho cá nhân, pháp nhân khác xác lập, thực hiện giao dịch dân sự*” nhưng quy định này chưa giải quyết được triệt để vướng mắc nêu trên. Chính vì vậy, việc nghiên cứu BLDS năm 2015 cần được tiếp tục thực hiện kết hợp với tổng kết từ thực tiễn thi hành để làm rõ và bổ sung khái niệm “người”. Theo chúng tôi, khái niệm “người” trong BLDS cần được hiểu bao gồm pháp nhân, cá nhân.

4.2.2. Sửa đổi điều kiện về chủ thể vay vốn

- Các điều kiện vay vốn của khách hàng cần có tài liệu chứng minh được quy định tại Điều 7 Quy chế cho vay. Ví dụ như: đối với thành viên hợp danh của công ty hợp danh phải có tài liệu chứng minh là có năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự. Các tài liệu chứng minh này phải chính xác và hợp pháp. Tính chính xác và hợp pháp của các tài liệu nêu trên có ảnh hưởng rất lớn đến hiệu lực của hợp đồng tín dụng vì nó xác định tư cách chủ thể của khách hàng vay là được phép hay không được phép tham gia quan hệ vay vốn ngân hàng. Sau khi nhận được đầy đủ các giấy tờ và tài liệu do khách hàng cung cấp, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam tiến hành thẩm định để quyết định cho vay hoặc không cho vay. Thực tế, việc xác định năng lực hành vi dân sự của cá nhân hoặc người đại diện hợp pháp của tổ chức khi xác lập quan hệ vay vốn ngân hàng là rất khó khăn và không có cơ sở rõ ràng. NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thể quan sát bề ngoài để đánh giá, xác định một người có năng lực hành vi dân sự (khả năng của cá nhân bằng hành vi của mình xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự) hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự (người nghiện ma túy, nghiện các chất kích thích khác dẫn đến phát tán tài sản của gia đình...) hay bị mất năng lực hành vi dân sự (người bị bệnh tâm thần hoặc mắc bệnh khác mà không thể nhận thức, làm chủ được hành vi của mình) để xác lập hoặc từ chối xác lập quan hệ vay vốn với người đó. Trong khi tài liệu chứng minh một người mất năng lực hành vi dân sự hoặc bị hạn chế năng lực hành vi dân sự là quyết định tuyên bố của tòa án trên cơ sở kết luận của tổ chức giám định y tế có thẩm quyền. Thậm chí ngay cả khi một người không còn bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc mất năng lực hành vi dân sự, tòa án vẫn phải

ra quyết định huỷ bỏ quyết định tuyên bố hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc huỷ bỏ quyết định tuyên bố mất năng lực hành vi dân sự theo yêu cầu của người đó hoặc người có quyền, lợi ích liên quan. Nếu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam yêu cầu khách hàng phải cung cấp tài liệu này để chứng minh năng lực hành vi dân sự của khách hàng thì thủ tục cho vay kéo dài, tác động đến tâm lý của người vay và ảnh hưởng đến cơ hội kinh doanh của khách hàng. Vì vậy, theo chúng tôi, quy định của pháp luật về điều kiện năng lực hành vi dân sự của cá nhân nên sửa đổi thành “có năng lực hành vi dân sự đầy đủ” hoặc thay thế bằng quy định độ tuổi tối thiểu của cá nhân trực tiếp tiếp quan hệ vay vốn ngân hàng hoặc người đại diện hợp pháp của tổ chức ký kết hợp đồng tín dụng với NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (tài liệu chứng minh điều kiện này là giấy chứng minh nhân dân, thẻ căn cước công dân, hộ chiếu, giấy khai sinh hoặc giấy tờ tùy thân khác), các điều kiện vay vốn khác đối với khách hàng cá nhân, người đại diện hợp pháp của tổ chức nên giao cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chủ động hướng dẫn trên cơ sở quy định của pháp luật.

- Cần điều chỉnh lại các đối tượng cấm cho vay. Việc quy định các đối tượng cấm cho vay tại Điều 126 Luật các TCTD năm 2010 đã vô hình chung loại bỏ những khách hàng tiềm năng của các TCTD. Quy định cấm cho vay đối với các đối tượng đó là làm lạnh mạnh quan hệ cho vay, ngăn ngừa các cá nhân có tư lợi. Thực tế, bằng cách này hay cách khác, nguồn vốn vẫn được chuyển đến các đối tượng nói trên dưới các hình thức trá hình khác nhau mà pháp luật không kiểm soát được. Do vậy, pháp luật cần sửa đổi các quy định về các đối tượng thuộc diện cấm cho vay, theo đó cha mẹ, vợ chồng, con của thành viên ban kiểm soát, tổng giám đốc (giám đốc), phó tổng giám đốc (phó giám đốc) và các chức danh tương đương vẫn có quyền vay vốn nếu họ đáp ứng đủ các điều kiện vay vốn do pháp luật quy định (như khoản vay phải được bảo đảm toàn bộ bằng tài sản có tính thanh khoản cao: sổ tiết kiệm, số dư trên tài khoản ...).

- Đối với cá nhân, hộ gia đình vay vốn tại NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không vì mục đích phát triển sản xuất kinh doanh mà chỉ vay tiêu dùng,

mục đích vay vốn nêu trên của Quy chế cho vay chỉ áp dụng chung đối với các doanh nghiệp và chủ thể kinh doanh khác, chứ không nên điều chỉnh đối với cá nhân, hộ gia đình vì họ khó có thể đáp ứng được điều kiện “có dự án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khả thi và có hiệu quả; hoặc có dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống khả thi và phù hợp với quy định của pháp luật”. Thực tiễn, nhiều cá nhân và hộ gia đình vay vốn tại NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam để phục vụ nhu cầu sinh hoạt gia đình hoặc tiêu dùng, như: vay vốn ngân hàng để mua ô tô hoặc sửa chữa nhà, mua nhà ... nên họ không thể lập phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khả thi hoặc có dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống khả thi. Trong thời gian qua, nhiều NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam (như ngân hàng ANZ, HSBC...) cho vay cán bộ, nhân viên của mình và các cơ quan nhà nước, doanh nghiệp, ngân hàng khác ... chủ yếu dựa trên thu nhập hàng tháng và nguồn trả nợ của người đi vay. Trong các trường hợp này, nếu hồ sơ vay vốn có phương án phục vụ đời sống khả thi thì đó cũng chỉ là biện pháp mang tính chất đối phó cho phù hợp với quy định của NHNN, không phản ánh đúng bản chất thực của quan hệ vay vốn giữa NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và bên vay. Vì vậy, nghiệp vụ cho vay tiêu dùng đối với hộ gia đình, cá nhân cần được điều chỉnh bằng một văn bản pháp luật riêng, không nên quy định trong Quy chế cho vay để áp dụng các điều kiện cho vay chung như các chủ thể vay vì mục đích sản xuất, kinh doanh.

- Đối với khách hàng vay vốn là pháp nhân, cá nhân nước ngoài, Quy chế cho vay đang hạn chế các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay đối với tổ chức nước ngoài không có tư cách pháp nhân (chỉ cho vay đối với pháp nhân). Điều này là không phù hợp với các văn bản pháp luật khác có liên quan được ban hành gần đây. Ví dụ, Thông tư số 45/2011/TT-NHNN ngày 30/12/2011 của NHNN cho phép các TCTD cho vay ra nước ngoài đối với khách hàng là người không cư trú. Hiện nay, Quy chế cho vay yêu cầu các NHTM phải xác định năng lực pháp luật dân sự và năng lực hành vi dân sự của pháp nhân, cá nhân nước ngoài theo quy định của pháp luật nước ngoài mà pháp nhân đó mang quốc tịch hoặc cá nhân đó là công dân đã không bảo đảm tính thực thi trên thực tế vì quy định này

nằm ngoài khả năng và hiểu biết của các NHTM Việt Nam. Nếu NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải thực hiện thủ tục xác minh năng lực pháp luật và năng lực hành vi dân sự của cá nhân, pháp nhân nước ngoài theo quy định nêu trên thì thời gian cho vay bị kéo dài và phát sinh thêm chi phí dẫn đến lãi suất vay tăng lên. Hơn nữa, Quy chế cho vay chỉ cho phép các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay đối với pháp nhân nước ngoài vô hình chung đã ngăn cản các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong việc cạnh tranh với ngân hàng nước ngoài để cho vay đối với tổ chức nước ngoài không phải là pháp nhân, trong khi Quy chế cho vay đã mở rộng khách hàng vay trong nước là các tổ chức, cá nhân, hộ gia đình, tổ hợp tác. Pháp lệnh ngoại hối sửa đổi, bổ sung năm 2013 quy định người nước ngoài cư trú tại Việt Nam là tổ chức, cá nhân nước ngoài được phép cư trú tại Việt Nam với thời hạn từ 12 tháng trở lên; đối với người nước ngoài học tập, chữa bệnh, du lịch hoặc làm việc cho cơ quan đại diện ngoại giao, lãnh sự, cơ quan đại diện của tổ chức quốc tế tại Việt Nam, văn phòng đại diện của các tổ chức nước ngoài tại Việt Nam không kể thời hạn là những trường hợp không thuộc đối tượng người cư trú. Do đó, Quy chế cho vay có thể dẫn chiếu quy định này để làm căn cứ xác định điều kiện cho vay đối với tổ chức, cá nhân nước ngoài. Vì vậy, đối tượng vay vốn “Các pháp nhân, cá nhân nước ngoài” tại điểm b khoản 2 Điều 2 Quy chế cho vay hiện nay cần sửa đổi thành các tổ chức, cá nhân nước ngoài là người cư trú hợp pháp tại Việt Nam và tổ chức, cá nhân nước ngoài là người không cư trú.

4.2.3. Sửa đổi các nguyên tắc và điều kiện vay vốn

- Nguyên tắc vay vốn được xác định trên cơ sở chính sách tín dụng của Nhà nước trong từng giai đoạn, yêu cầu bảo đảm an toàn cho các hoạt động ngân hàng và quyền tự chủ kinh doanh của các TCTD. Hiện nay, tại Điều 6 Quy chế cho vay quy định nguyên tắc: khách hàng vay vốn của TCTD phải đảm bảo hoàn trả nợ gốc và lãi vốn vay đúng thời hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng. Tuy nhiên, nguyên tắc này chưa phản ánh đúng chức năng trung gian tài chính và mục tiêu hoạt động của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam vì như đã phân tích ở trên,

nguồn vốn cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chủ yếu là nguồn vốn huy động từ các tổ chức, cá nhân gửi tiền. Cho nên, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần thu hồi đầy đủ vốn cho vay (bao gồm cả gốc, lãi và phí, nếu có) đúng thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng để bảo đảm khả năng chi trả cho tổ chức, cá nhân gửi tiền khi đến hạn hoặc rút trước hạn. Do đó, trong trường hợp khách hàng vay trả nợ đúng thời hạn (gốc và lãi) nhưng không trả đầy đủ (trả đủ nợ gốc và một phần nợ lãi hoặc trả một phần nợ gốc, một phần nợ lãi) thì nguồn vốn thu hồi từ cho vay không bảo đảm cho NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam chi trả tiền gửi đầy đủ, đúng hạn cho tổ chức, cá nhân gửi tiền. Khi đó, NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có thể phải cân đối nguồn vốn và điều chuyển vốn từ nguồn khác phù hợp với quy định của pháp luật để thanh toán tiền gửi đầy đủ, đúng hạn cho tổ chức, cá nhân gửi tiền. Chính vì lẽ đó, chúng tôi cho rằng nguyên tắc vay vốn nêu trên nên sửa đổi thành khách hàng vay vốn của TCTD phải bảo đảm hoàn trả nợ gốc và lãi vốn vay đầy đủ, đúng hạn đã thỏa thuận trong hợp đồng tín dụng.

- Điều kiện về bảo đảm tiền vay. Một trong các điều kiện vay vốn được quy định tại Điều 7 Quy chế cho vay là khách hàng thực hiện các quy định về bảo đảm tiền vay theo quy định của Chính phủ và hướng dẫn của NHNN. Tuy nhiên, kể từ ngày 14/01/2007, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm có hiệu lực và thay thế Nghị định số 178/1999/NĐ-CP ngày 29/12/1999 của Chính phủ về bảo đảm tiền vay của các TCTD, nghĩa vụ trả nợ tiền vay ngân hàng được bảo đảm bằng tài sản được điều chỉnh thống nhất theo quy định của BLDS và quy định về giao dịch bảo đảm tại Nghị định số 163/2006/NĐ-CP, các văn bản hướng dẫn. Mặt khác, bảo đảm tiền vay không còn là điều kiện bắt buộc để NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay vốn đối với khách hàng. Nghị định số 163/2006/NĐ-CP nêu trên, Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22/02/2012 của Chính phủ sửa đổi, bổ sung một số điều của Nghị định số 163/2006/NĐ-CP và các văn bản hướng dẫn của NHNN đều không quy định bảo đảm tiền vay của TCTD như quy định trước đây của Nghị định số 178/1999/NĐ-CP

mà đã thống nhất điều chỉnh giao dịch bảo đảm, trong đó có hợp đồng thế chấp, cầm cố, bảo lãnh. Trong quan hệ dân sự, TCTD có quyền lựa chọn, quyết định việc cho vay có bảo đảm bằng tài sản hoặc cho vay không có bảo đảm bằng tài sản và tự chịu trách nhiệm về quyết định của mình. Thực tế, các NHTM trong nước và NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam dường như không coi biện pháp bảo đảm là điều kiện bắt buộc để cho vay đối với khách hàng mà chủ yếu dựa vào khả năng tài chính, dòng tiền trả nợ, mức độ tín nhiệm của khách hàng. Ví dụ như các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam đang áp dụng phương thức cho vay không có bảo đảm bằng tài sản đối với cán bộ, nhân viên của các cơ quan nhà nước hoặc các doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài tại Việt Nam, các tập đoàn kinh tế, tổng công ty lớn của Nhà nước... Chính vì vậy, khoản 5 Điều 7 Quy chế cho vay quy định về điều kiện bảo đảm tiền vay cần được huỷ bỏ để bảo đảm phù hợp với thực tế và các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan.

4.2.4. Sửa đổi quy định về hợp đồng tín dụng

- Về tên gọi và định nghĩa. Như đã nêu tại điểm 4.2.1 mục 4.2 Chương 4, tên hợp đồng tín dụng ngân hàng cần sửa đổi thành hợp đồng cho vay và bổ sung định nghĩa hợp đồng cho vay.

- Về lãi suất cho vay. Điều 91 Luật các TCTD năm 2010 vừa trao cho các TCTD quyền thỏa thuận với khách hàng về lãi suất cho vay nhưng cũng trao cho NHNN quyền quy định cơ chế xác định phí, lãi suất trong hoạt động kinh doanh của các TCTD để bảo đảm an toàn của hệ thống TCTD khi hoạt động ngân hàng có diễn biến bất thường. Do đó, trong thời gian qua, NHNN đã ban hành nhiều văn bản điều chỉnh lãi suất cho vay bằng đồng Việt Nam và ngoại tệ dưới hình thức trực tiếp hoặc gián tiếp thông qua cơ chế trần lãi suất tiền gửi. Mặt khác, khoản 2 Điều 11 Quy chế cho vay quy định lãi suất áp dụng đối với khoản nợ quá hạn được thỏa thuận tối đa không quá 150% lãi suất cho vay áp dụng trong thời hạn cho vay ghi trong hợp đồng tín dụng là thiếu cụ thể, phản ánh không đúng bản chất của chế tài tín dụng đối với khách hàng vay không trả nợ đúng hạn vì các TCTD có thể thỏa thuận với khách hàng một mức lãi suất quá hạn bằng lãi suất cho vay trong hạn. Do

vậy, cần quy định một tỷ lệ nhất định vừa để khống chế tỷ lệ tối thiểu, vừa để khống chế tỷ lệ tối đa về lãi suất quá hạn, thông qua quy định độ dao động về lãi suất quá hạn từ 110% đến không quá 150% lãi suất cho vay trong hạn. Sự điều chỉnh lãi suất cho vay bằng quyết định hành chính của NHNN trong bối cảnh kinh tế trong nước còn nhiều khó khăn và các NHTM đang thực hiện tái cơ cấu để nâng cao năng lực tài chính, tăng sức cạnh tranh trên thị trường ... là có thể chấp nhận được bởi lẽ hiện nay nếu thả nổi lãi suất cho vay thì các NHTM có thể nâng lãi suất huy động lên cao để huy động vốn, nhất là các NHTM có quy mô nhỏ và năng lực tài chính yếu. Huy động vốn với lãi suất cao thì lãi suất cho vay đương nhiên được nâng lên để bảo đảm lãi suất thực dương, gây áp lực nặng nề lên các chủ thể đi vay mà chủ yếu là các doanh nghiệp. Do đó, NHNN cần thiết phải quy định lãi suất trần cho vay bên cạnh lãi suất trần huy động để bảo đảm ổn định thị trường tiền tệ và an toàn của cả hệ thống các TCTD. Việc NHNN đưa ra được mức lãi suất trần hợp lý trong từng thời kỳ là bảo đảm lợi ích của cả bên cho vay và bên đi vay: phía NHTM sẽ tính toán để bảo đảm có lãi sau khi trừ các chi phí, lạm phát; phía doanh nghiệp cũng không bị ép khi đi vay. Mức lãi suất trần cho vay này nếu quá thấp thì lãi suất huy động vốn cũng thấp dẫn đến khó thu hút được vốn tiền gửi (khó huy động vốn) từ dân chúng, các tổ chức kinh tế. Việc NHNN ấn định trần lãi suất huy động không giúp nhiều cho việc hạn chế rủi ro trong hệ thống các TCTD và cũng không đảm bảo lãi suất thực dương để chống lạm phát. Chính vì vậy, định hướng trong tương lai gần và xu thế hội nhập kinh tế quốc tế ngày càng sâu rộng, pháp luật nước ta cần tiến tới dỡ bỏ cơ chế điều hành lãi suất cho vay theo quyết định hành chính mà cần áp dụng cơ chế tự do lãi suất để các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam và khách hàng tự thỏa thuận trên cơ sở cung - cầu vốn thị trường, mức độ tín nhiệm của khách hàng, phù hợp với thông lệ quốc tế và pháp luật của các nước phát triển trên thế giới.

4.2.5. Sửa đổi quy định về quy trình tín dụng. NHNN cần có văn bản hướng dẫn quy định nội dung chủ yếu của quy trình tín dụng bao gồm: các bước thực hiện, thời hạn thực hiện và trách nhiệm cá nhân của từng khâu trong quy trình tín dụng. Ngoài nội dung chủ yếu theo quy định của NHNN, các nội dung còn lại của quy

trình tín dụng do tổ chức tín dụng tự quyết định phù hợp với đặc điểm, điều kiện thực tế và chính sách, tầm nhìn chiến lược của từng tổ chức tín dụng.

4.2.6. Sửa đổi quy định về lưu trữ hồ sơ tín dụng. NHNN cần ban hành văn bản hướng dẫn quy định về việc lưu trữ hồ sơ tín dụng, bao gồm các nội dung tối thiểu sau: các tài liệu trong hồ sơ tín dụng bắt buộc phải lưu trữ, thời gian lưu trữ, địa điểm và điều kiện về nơi lưu trữ, thủ tục hủy hồ sơ tín dụng sau khi kết thúc thời gian lưu trữ bắt buộc và trong các trường hợp khác theo quy định.

4.3. Sửa đổi quy định về bảo đảm tiền vay

4.3.1. Sửa đổi quy định về cho vay không có tài sản bảo đảm

Cần sửa đổi một số quy định về cho vay không có tài sản bảo đảm vì khi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay không có tài sản bảo đảm, pháp luật không quy định cụ thể về trách nhiệm của bên bảo lãnh, bảo đảm bằng tín chấp dẫn đến tạo tiềm ẩn nhiều rủi ro cho bên cho vay. Đối với trường hợp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay không có bảo đảm theo chỉ định của Chính phủ, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền nên quy định rõ trong trường hợp khách hàng không trả được nợ, Chính phủ thực hiện với vai trò là người bảo lãnh trả nợ thay cho bên vay, đảm bảo việc thu hồi vốn của bên cho vay.

Trường hợp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cho vay theo tín chấp của các tổ chức chính trị - xã hội cũng cần quy định trách nhiệm cụ thể của các tổ chức nhận bảo lãnh và các phương thức xử lý khi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không thu hồi được nợ từ cá nhân, hộ gia đình nghèo đã vay vốn. Khi trách nhiệm trả nợ được đảm bảo, các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam sẽ không còn lo mất vốn trong việc cấp vốn vay cho các đối tượng được bảo lãnh bằng tín chấp. Theo đó, những chính sách kinh tế, xã hội mà Nhà nước đặt ra sẽ được thực hiện một cách triệt để và có hiệu quả hơn.

4.3.2. Sửa đổi quy định về bảo lãnh bằng tài sản của bên thứ ba

Cần quy định rõ về việc bên thứ ba bảo lãnh bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ của bên vay. Pháp luật về giao dịch bảo đảm cho phép bên thứ ba bảo lãnh bằng tài sản để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên được bảo lãnh đối

với bên nhận bảo đảm. Khi có phát sinh nợ đến hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì bên bảo lãnh phải dùng tài sản của mình để thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh. Về lý thuyết, bên bảo lãnh có quyền yêu cầu bên được bảo lãnh phải thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tiền hoặc tài sản tương ứng cho mình sau khi bên bảo lãnh đã thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho bên được bảo lãnh đối với nhận bảo lãnh. Tuy nhiên, do thể thức thực hiện việc bảo lãnh bằng tài sản chưa quy định rõ trình tự, thủ tục thực hiện bằng cách lập thành văn bản dưới hình thức nào (thư bảo lãnh, hợp đồng 2 hoặc 3 bên, hình thức bảo lãnh được xác lập trước, hình thức cầm cố/thế chấp bằng tài sản được xác lập sau - nghĩa là phải ký hai hợp đồng: hợp đồng bảo lãnh/thư bảo lãnh và hợp đồng cầm cố, thế chấp bằng tài sản), nên trong thực tế có nhiều vướng mắc dẫn đến việc bảo lãnh bằng tài sản không thực hiện được trên thực tế. Thậm chí, cơ quan tiến hành tố tụng (Tòa án, Viện kiểm sát) còn không công nhận tính hợp pháp của hợp đồng bảo lãnh bằng tài sản mà yêu cầu quan hệ bảo lãnh độc lập với quan hệ thế chấp, cầm cố bằng tài sản, tức là quan hệ bảo lãnh không gắn liền trực tiếp với tài sản của bên thứ ba (chỉ cam kết) như quy định tại Điều 361 BLDS năm 2005, quan hệ thế chấp, cầm cố gắn liền trực tiếp với tài sản và bên thứ ba phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh bằng tài sản theo quan hệ thế chấp, cầm cố này. Ví dụ, tại Bản án sơ thẩm số 26/2011/KT-ST ngày 05/08/2011 (trang 5) và Bản án sơ thẩm số 48/2011/KDTM-ST ngày 22/09/2011 (các trang 10, 11, 12), Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi nhận định hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ của bên thứ ba thực chất là quan hệ bảo lãnh, nên các bên phải ký kết hợp đồng bảo lãnh chứ không phải là hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất, từ đó Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Ngãi đã tuyên vô hiệu hợp đồng thế chấp quyền sử dụng đất của bên thứ ba do có sự nhầm lẫn về hình thức hợp đồng. Do vậy, pháp luật về giao dịch bảo đảm phải có quy định cụ thể về hình thức văn bản thực hiện bảo lãnh bằng tài sản và quy định về xử lý tài sản bảo đảm của bên bảo lãnh trong trường hợp bên bảo lãnh không tự nguyện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Đồng thời pháp luật về giao dịch bảo đảm cũng quy định ràng buộc trách nhiệm của bên được bảo lãnh

đối với bên bảo lãnh về nghĩa vụ tài sản, trừ trường hợp bên bảo lãnh từ bỏ quyền yêu cầu hoàn trả của mình đối với bên được bảo lãnh.

4.3.3. Sửa đổi quy định về phương thức xử lý tài sản bảo đảm

Cần thống nhất phương thức xử lý đối với tất cả các loại tài sản bảo đảm. Về nguyên tắc, tất cả các tài sản thuộc sở hữu của bên bảo đảm, được đưa vào lưu thông, được sử dụng để bảo đảm nghĩa vụ thì khi bên bảo đảm vi phạm nghĩa vụ được bảo đảm, bên nhận bảo đảm được thực hiện quyền xử lý tài sản bảo đảm theo phương thức đã thỏa thuận mà không cần xin phép và cho phép xử lý tài sản bảo đảm của cơ quan quản lý nhà nước. Trong trường hợp cần thiết, có thể thay thủ tục “xin phép” bằng thủ tục “thông báo” việc xử lý tài sản bảo đảm cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền biết.

Mặc dù khoản 19 Điều 1 Nghị định số 11/2012/NĐ-CP ngày 22 tháng 02 năm 2012 của Chính phủ đã bổ sung quy định phương thức xử lý tài sản bảo đảm là quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất không thuộc tài sản bảo đảm nhưng thực tế quy định này chỉ được thực hiện khi có sự hợp tác, đồng ý của bên có tài sản gắn liền với đất. Cho nên, thực tế xử lý loại tài sản bảo đảm nói trên vẫn đang gặp khó khăn, vướng mắc, thời gian xử lý kéo dài. Do vậy, pháp luật về giao dịch bảo đảm cần bổ sung quy định trong trường hợp không xử lý được tài sản bảo đảm theo phương thức thỏa thuận thì bên nhận bảo đảm có quyền tổ chức bán đấu giá quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất để thu hồi nợ. Giá trị tài sản bán đấu giá cần được xác định riêng biệt đối với tài sản bảo đảm và tài sản không được dùng bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ. Bên nhận bảo đảm chỉ được hưởng thứ tự ưu tiên thanh toán từ tiền bán tài sản bảo đảm, phần tiền còn lại nếu có (không được thế chấp, cầm cố để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ) phải được trả cho chủ sở hữu tài sản, trừ trường hợp chủ sở hữu tài sản đồng ý để bên nhận bảo đảm thu nợ từ số tiền đó.

4.3.4. Sửa đổi quy định về xin phép cơ quan chủ quản để xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp nhà nước

Cần bãi bỏ quy định xin phép cơ quan chủ quản về việc xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp nhà nước. Đối với tài sản của doanh nghiệp nhà nước được

xử lý để thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm, không bị hạn chế bởi quy định về việc bảo toàn vốn của doanh nghiệp cũng như không phải xin phép cơ quan tài chính, cơ quan chủ quản của doanh nghiệp nhà nước, bởi lẽ trước khi thế chấp tài sản thuộc diện phải xin phép cơ quan tài chính, cơ quan chủ quản thì doanh nghiệp nhà nước đã xin chấp thuận của các cơ quan này về việc thế chấp tài sản để bảo đảm trả nợ vay, nói cách khác việc chấp thuận thế chấp tài sản đã bao hàm cả hậu quả pháp lý của việc thế chấp tài sản khi bên vay không trả được nợ đến hạn cho bên cho vay theo thỏa thuận. Cho nên, khi xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp nhà nước, bên nhận bảo đảm không cần phải xin phép cơ quan tài chính, cơ quan chủ quản của bên bảo đảm nữa. Chính vì vậy, vấn đề trên cần được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật về giao dịch bảo đảm để làm căn cứ pháp lý cho doanh nghiệp nhà nước chủ động sử dụng (thế chấp, cầm cố) vay vốn ngân hàng phát triển sản xuất kinh doanh và ngân hàng được chủ động xử lý tài sản bảo đảm của doanh nghiệp nhà nước như xử lý tài sản bảo đảm của các doanh nghiệp khác để thu hồi nợ trong trường hợp doanh nghiệp nhà nước không trả được nợ hoặc không trả được nợ đúng thời hạn.

4.3.5. Sửa đổi quy định về bán đấu giá tài sản bảo đảm

Cần trao quyền cho NHTM hoặc công ty quản lý nợ và khai thác tài sản (AMC) của NHTM được bán đấu giá tài sản bảo đảm theo quy định. Việc bán/chuyển nhượng tài sản bảo đảm là một phương thức xác định giá trị tài sản bảo đảm để bù đắp nghĩa vụ bị vi phạm một cách chính xác, khách quan nhất. Do đó, việc bán tài sản bảo đảm có thể được thực hiện theo thỏa thuận của các bên hoặc theo quy định trao quyền của pháp luật. Việc pháp luật hạn chế ngân hàng bán đấu giá tài sản bảo đảm để thu hồi nợ đã ảnh hưởng đến quá trình xử lý tài sản bảo đảm, thu hồi nợ của các ngân hàng. Vì vậy, cần bổ sung quy định về tổ chức bán đấu giá tài sản tại Điều 14 Nghị định số 17/2010/NĐ-CP ngày 04/03/2010 của Chính phủ bằng việc mở rộng các đối tượng được tổ chức bán đấu giá tài sản theo một trình tự, thủ tục thống nhất, bao gồm: trung tâm dịch vụ bán đấu giá tài sản, doanh nghiệp bán đấu giá tài sản và các tổ chức khác thực hiện việc bán đấu giá tài sản, trong đó

có các NHTM, AMC của NHTM.

4.3.6. Hướng dẫn quy định về nhận tài sản bảo đảm thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm

Pháp luật hiện hành chưa quy định rõ trong trường hợp nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm thì ngân hàng có bắt buộc phải thực hiện các thủ tục chuyển quyền sở hữu sang tên cho ngân hàng không, trong khi NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không có nhu cầu nhận chuyển nhượng/mua tài sản đó để làm trụ sở kinh doanh. Do đó, thay vì bắt buộc ngân hàng phải làm thủ tục chuyển quyền sở hữu sang tên ngân hàng đối với tài sản bảo đảm, pháp luật nên cho phép NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam được quản lý, khai thác tài sản bảo đảm để bán hoặc chuyển nhượng trên thị trường sau này hoặc hết thời hạn 3 năm kể từ ngày quyết định nhận tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không bán, chuyển nhượng được cho tổ chức, cá nhân khác do không có người mua hoặc người mua trả giá quá thấp (như quy định tại Điều 132 Luật các TCTD năm 2010) thì cơ quan nhà nước có thẩm quyền nên hướng dẫn cơ chế xử lý những trường hợp tương tự để NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam có cơ sở pháp lý thực hiện.

Trong trường hợp ngân hàng nhận chính tài sản bảo đảm để thu nợ thì thuế thu nhập và thuế giá trị gia tăng không được áp dụng đối với giao dịch này vì đây là biện pháp xử lý thu hồi nợ vay ngân hàng, không phải là giao dịch mua bán/chuyển nhượng tài sản nhằm mục đích lợi nhuận (kinh doanh). Nếu hết thời hạn 3 năm kể từ ngày quyết định nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm mà ngân hàng không có nhu cầu sử dụng, phải bán/chuyển nhượng tài sản đó để bảo đảm tuân thủ quy định tại Điều 132 Luật các TCTD năm 2010 thì cần có văn bản quy phạm pháp luật hướng dẫn về chế độ hạch toán thu nợ đối với trường hợp tiền bán tài sản bảo đảm thấp hơn giá trị tài sản bảo đảm được chấp thuận để cản trừ nợ tại thời điểm nhận chính tài sản bảo đảm thay thế cho việc thực hiện nghĩa vụ được bảo đảm.

Chính vì vậy, Chính phủ và các bộ, cơ quan ngang bộ có liên quan cần có văn bản hướng dẫn cụ thể về trình tự, thủ tục nhận tài sản bảo đảm và chế độ hạch toán kế toán trong trường hợp NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nhận chính tài sản bảo đảm để thay thế cho nghĩa vụ được bảo đảm, thu hồi nợ.

4.3.7. Sửa đổi quy định về thuế cho thống nhất với quy định về ngân hàng, giao dịch bảo đảm

Cần quy định nhất quán giữa pháp luật về thuế với pháp luật về ngân hàng, giao dịch bảo đảm đối với số tiền bán tài sản bảo đảm. Việc thanh toán các chi phí và thu nợ từ tiền bán/chuyển nhượng tài sản bảo đảm cần được quy định cụ thể. Quy định rõ các loại “chi phí” từ việc xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp ngân hàng, bên thứ ba xử lý tài sản bảo đảm, bao gồm: chi phí quảng cáo bán tài sản, chi phí quản lý tài sản, chi phí định giá tài sản, chi phí dịch vụ bán đấu giá tài sản, lệ phí công chứng, chứng thực hợp đồng, thuế chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản, lệ phí trước bạ... Các văn bản pháp luật về thuế cần được sửa đổi, bổ sung theo hướng quy định tiền bán tài sản bảo đảm không thuộc đối tượng ưu tiên thanh toán thuế giá trị gia tăng, thuế thu nhập doanh nghiệp của bên bảo đảm (đối với tổ chức) hoặc thuế thu nhập cá nhân của bên bảo đảm là cá nhân vì nghĩa vụ nợ thuế không phải là nghĩa vụ được bảo đảm bằng chính tài sản được thế chấp, cầm cố tại ngân hàng, trong khi nợ vay của ngân hàng là nợ có bảo đảm bằng tài sản thế chấp, cầm cố của bên bảo đảm (bên nợ thuế).

4.3.8. Sửa đổi quy định về giao dịch bảo đảm theo hướng tập trung, thống nhất

Cần hoàn thiện hệ thống văn bản quy phạm pháp luật về giao dịch bảo đảm theo hướng thống nhất hóa các quy định và quan tâm hơn đến lợi ích kinh doanh của khách hàng. Hiện nay, hệ thống văn bản pháp luật về giao dịch bảo đảm chưa được thiết kế theo một hệ thống thống nhất mà còn tản mạn, trùng lặp và chồng chéo.

Cụ thể, cần sửa đổi Luật Đất đai năm 2013 cho thống nhất với quy định của BLDS năm 2005, năm 2015 và văn bản pháp luật về giao dịch bảo đảm. Bởi lẽ theo quy định tại Điều 320 của BLDS năm 2005, Điều 295 BLDS năm 2015, Điều 4

Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ và các văn bản quy phạm pháp luật về giao dịch bảo đảm thì điều kiện để tài sản được thế chấp, cầm cố tại NHTM là: tài sản bảo đảm phải thuộc quyền sở hữu của bên bảo đảm và phải xác định được; tài sản bảo đảm có thể là tài sản hiện có hoặc tài sản hình thành trong tương lai (động sản, bất động sản). BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 và các văn bản pháp luật về giao dịch bảo đảm không còn quy định điều kiện của tài sản bảo đảm “không có tranh chấp”. Trong khi Điều 188 Luật Đất đai năm 2013 quy định bổ sung một điều kiện trong trường hợp người sử dụng đất thế chấp quyền sử dụng đất để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay ngân hàng, đó là điều kiện đất không có tranh chấp. Tuy nhiên, Luật Đất đai năm 2013 cùng các văn bản hướng dẫn đều không quy định cụ thể thủ tục, hồ sơ và cơ quan chức năng nào có nhiệm vụ xác nhận tài sản không có tranh chấp để các bên tham gia giao dịch thế chấp chủ động thực hiện thủ tục, hoàn thiện hồ sơ thế chấp khi có nhu cầu vay vốn. Vì vậy, theo chúng tôi, Luật Đất đai năm 2013 quy định điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất phải thống nhất với quy định của BLDS năm 2005, BLDS năm 2015 và các văn bản quy phạm pháp luật về giao dịch bảo đảm; trường hợp có quy định riêng đối với quyền sử dụng đất thì cần có văn bản hướng dẫn cụ thể để bảo đảm tính thực thi quy định đó trên thực tế.

4.3.9. Ban hành văn bản pháp luật quy định cụ thể nhiệm vụ, trách nhiệm của các cơ quan liên quan trong việc hỗ trợ ngân hàng xử lý, thu hồi nợ vay

- Về việc thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý, thu hồi nợ. Bộ Công an, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh cần có văn bản hướng dẫn cơ quan cấp dưới thực hiện Điều 63 Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm. Khi nhận được thông báo của các NHTM, Ủy ban nhân dân và cơ quan công an cấp xã nơi có tài sản bảo đảm cần cử cán bộ phối hợp với NHTM thu giữ tài sản bảo đảm để xử lý theo thỏa thuận, quy định của pháp luật và/hoặc giao cho người mua sau khi chuyển nhượng/bán đấu giá thành công. Đối với tài sản bảo đảm là động sản, tùy thuộc vào loại tài sản, cơ quan có chức năng của nhà nước thực hiện việc thu giữ tài sản bảo đảm theo yêu cầu bằng văn bản của NHTM và các tài liệu

đính kèm. Việc thu giữ và bàn giao tài sản bảo đảm phải được lập thành văn bản, có chữ ký của bên nhận bảo đảm, bên bảo đảm/bên quản lý tài sản bảo đảm và đại diện chính quyền địa phương. Trường hợp bên bảo đảm hoặc bên quản lý tài sản bảo đảm không ký biên bản thu giữ hoặc biên bản bàn giao tài sản bảo đảm thì bên thu giữ hoặc bên nhận bàn giao tài sản bảo đảm vẫn ký tên, đóng dấu vào biên bản thu giữ, bàn giao tài sản bảo đảm và nêu rõ lý do trong biên bản đó.

- Về làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản và đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản khi xử lý tài sản bảo đảm. Để việc áp dụng pháp luật chính xác, phù hợp, cần bổ sung quy định về thủ tục đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm trong trường hợp NHTM chuyển nhượng tài sản bảo đảm cho người mua. Việc đăng ký quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm cho người mua trên cơ sở hợp đồng bảo đảm và biên bản xử lý tài sản bảo đảm (nếu có), giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản mà không bắt buộc trong mọi trường hợp phải căn cứ vào hợp đồng mua bán/chuyển nhượng tài sản bảo đảm được ký kết giữa bên bảo đảm với người mua. Với quy định này, nếu bên bảo đảm không hợp tác và thiếu thiện chí trong việc xử lý tài sản bảo đảm để trả nợ thì người mua hoặc ngân hàng nhận chính tài sản bảo đảm để cầm trừ nợ vẫn có đủ hồ sơ cần thiết để làm thủ tục chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm từ bên bảo đảm sang người mua hoặc chính ngân hàng. Nhằm thực hiện có hiệu quả quy định nêu trên, bộ chủ quản cần tăng cường tập huấn và phổ biến dưới các hình thức phù hợp cho các cán bộ trực tiếp tiếp nhận hồ sơ, thực hiện thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản bảo đảm tại các cơ quan chức năng, như: văn phòng đăng ký đất đai, chi nhánh văn phòng đăng ký đất đai....

- Ngoài việc cần có những quy định rõ ràng về công chứng, chứng thực hợp đồng mua bán, chuyển nhượng tài sản, đăng ký chuyển quyền sở hữu, quyền sử dụng tài sản thì Chính phủ cần có định hướng chỉ đạo hoàn thiện một số nội dung lớn như rà soát các quy định chồng chéo, mâu thuẫn để thay thế, sửa đổi, bổ sung, huỷ bỏ văn bản hướng dẫn của các bộ, ngành chưa phù hợp với quy định chung của pháp luật về giao dịch bảo đảm, nhất là văn bản hướng dẫn về công chứng việc thế

chấp tài sản hình thành trong tương lai, hợp đồng ủy quyền giữa doanh nghiệp với ngân hàng mà theo đó doanh nghiệp ủy quyền cho ngân hàng xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ trong trường hợp doanh nghiệp không trả được nợ hoặc không trả đủ nợ đến hạn...

- Bộ Tư pháp cần ban hành văn bản hướng dẫn quy định thời hạn cụ thể trong việc tổ chức thi hành các bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án để làm cơ sở cho các cơ quan thi hành án dân sự địa phương thực hiện. Hết thời hạn đó, cơ quan thi hành án dân sự địa phương phải có văn bản báo cáo số bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của tòa án đã được thi hành, đang thi hành dở dang hoặc chưa thi hành. Trường hợp chưa thi hành hoặc thi hành chưa xong, cơ quan thi hành án dân sự địa phương phải có văn bản báo cáo nguyên nhân, các biện pháp triển khai tiếp theo và thời gian dự kiến hoàn thành, kiến nghị đề xuất nếu có (ví dụ: đề nghị bổ sung hoặc điều động, tăng cường chấp hành viên ...). Nếu việc thi hành án chậm do nguyên nhân chủ quan, như: không tổ chức cưỡng chế để giao tài sản cho người mua trúng đấu giá sau khi đấu giá thành công, người mua đã nộp đủ tiền và người/cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã có văn bản trả lời việc bán đấu giá tài sản bảo đảm hoàn toàn phù hợp với quy định của pháp luật (trả lời khiếu nại)... hoặc chấp hành viên cố tình giảm giá thấp (2-3% so với mức giảm giá tối đa 10%) để kéo dài việc bán đấu giá....thì cần có hình thức xử lý kỷ luật, xác định trách nhiệm đối với trưởng cơ quan thi hành án dân sự, chấp hành viên được giao tổ chức thi hành bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án. Ngược lại, nếu việc thi hành các bản án, quyết định có hiệu lực của tòa án hoàn thành đúng kế hoạch thì cần biểu dương, khen thưởng kịp thời để động viên, khích lệ tập thể, cá nhân có liên quan và phổ biến, nhân rộng kinh nghiệm thi hành án thành công của một số cơ quan thi hành án đến phần còn lại của hệ thống các cơ quan thi hành án dân sự.

4.3.10. Ban hành kịp thời các văn bản hướng dẫn Luật Đất đai năm 2013 và Luật Nhà ở năm 2014. Hiện nay, theo quy định của Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 thì văn bản quy phạm pháp luật hết hiệu lực thì văn bản quy phạm pháp luật quy định chi tiết thi hành văn bản đó cũng đồng thời hết hiệu

lực. Với những quy định này và thực trạng quy định của pháp luật về đất đai, nhà ở tại Chương 3, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền cần có kế hoạch chủ động xây dựng và ban hành kịp thời các văn bản quy phạm pháp luật được giao trong phạm vi thẩm quyền của mình hoặc trình cơ quan cấp trên ban hành hướng dẫn thi hành Luật Đất đai năm 2013, Luật Nhà ở năm 2014 để hoàn thiện cơ sở pháp lý tạo điều kiện thuận lợi cho các bên thực hiện thủ tục thế chấp nhà ở, dự án đầu tư xây dựng nhà ở, quyền sử dụng đất, tài sản gắn liền với đất và các tài sản khác, quyền tài sản có liên quan đến các loại tài sản đó.

4.4. Một số kiến nghị khác

- *Thứ nhất*, tiếp tục đẩy mạnh công tác cải cách hành chính và cải cách tư pháp liên quan đến việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng, xử lý tài sản bảo đảm. Các giao dịch bảo đảm trong lĩnh vực tín dụng ngân hàng được pháp luật quy định cụ thể điều kiện ký kết, nội dung ký kết, điều kiện của tài sản bảo đảm, trình tự, thủ tục xử lý tài sản bảo đảm. Trên cơ sở quy định của pháp luật, các ngân hàng ban hành văn bản nội bộ hướng dẫn việc cho vay, nhận tài sản bảo đảm áp dụng trong toàn bộ hệ thống ngân hàng và được các bên cam kết cụ thể tại hợp đồng tín dụng, hợp đồng bảo đảm. Với cơ sở như trên, việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến tài sản bảo đảm thường là các phán quyết về việc yêu cầu hoàn trả nợ vay, cho phép bên nhận bảo đảm được yêu cầu cơ quan thi hành án tiến hành phát mại tài sản bảo đảm để thu hồi nợ nếu bên vay, bên bảo đảm không trả hoặc trả không đủ nợ vay. Vì vậy, việc giải quyết các tranh chấp hợp đồng tín dụng liên quan đến tài sản bảo đảm là các vụ án với những tình tiết có thể rút gọn mà không cần thiết phải theo trình tự thông thường. Trong khi đó, các quy định hiện hành về thủ tục giải quyết tranh chấp kinh doanh, thương mại, dân sự chưa đáp ứng được yêu cầu giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng, các vụ kiện đòi giao hoặc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ vay. Hiện nay, mặc dù Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 (từ Điều 316 đến Điều 324) đã quy định giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục rút gọn nhưng một số quy định chưa rõ ràng (như các điều kiện áp dụng thủ tục rút gọn, thời điểm xác định áp dụng thủ tục rút gọn, phương

thức nhận đơn khởi kiện và các tài liệu chứng cứ kèm theo khác với thủ tục thông thường, việc chuyển từ thủ tục rút gọn sang thủ tục thông thường, chế tài xử lý trách nhiệm cá nhân khi có đủ điều kiện mà không áp dụng thủ tục rút gọn) cần có văn bản hướng dẫn thêm của Tòa án nhân dân tối cao để bảo đảm tính thực thi và hiệu quả áp dụng thủ tục rút gọn trên thực tế.

Về thời gian, tòa án thường vi phạm thủ tục tố tụng quy định tại Điều 179 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, Điều 203 Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015. Việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng còn kéo dài trong trường hợp phải hoãn phiên tòa do những người tham gia tố tụng vắng mặt. Pháp luật nhiều nước trên thế giới đã có quy định giải quyết các vụ án theo thủ tục rút gọn. Theo pháp luật Nhật Bản, sau khi thụ lý đơn khởi kiện, Tòa án xem xét hồ sơ và ra quyết định kê biên tài sản, tổ chức bán đấu giá tài sản, thanh toán tiền cho chủ nợ và chuyển quyền sở hữu tài sản cho người mua. Bộ luật tố tụng dân sự Pháp quy định về việc quyết định theo đơn yêu cầu của đương sự mà không cần có mặt của cả hai bên trong trường hợp có căn cứ để không gọi hai bên ra tòa, thủ tục giải quyết vụ án cho phép thẩm phán được quyết định mà không cần tiến hành tranh luận tại phiên tòa.

Để bảo đảm quyền lợi của các bên tham gia hợp đồng tín dụng, nhất là bên bị vi phạm, theo chúng tôi, Tòa án Nhân dân Tối cao cần ban hành văn bản hướng dẫn các quy định nêu trên của Bộ luật Tố tụng Dân sự năm 2015 và tổ chức tập huấn cho các tòa án địa phương về việc giải quyết các vụ án dân sự theo thủ tục tố tụng rút gọn, trong đó có việc giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng ngân hàng và hợp đồng bảo đảm.

- *Thứ hai*, tiếp tục nâng cao chất lượng cán bộ tư pháp. Một trong những nội dung quan trọng của đề án cải cách tư pháp hiện nay là nâng cao năng lực, trình độ của các thẩm phán tại tòa án nhân dân các cấp (đào tạo, đào tạo lại). Do đó, Ban cải cách tư pháp Trung ương cần có biện pháp, kế hoạch cụ thể để triển khai thực hiện nội dung cải cách tư pháp có hiệu quả trên thực tế, qua đó nâng cao chất lượng các bản án, quyết định của tòa án (cụ thể, rõ ràng) để bảo đảm được thi hành nhanh chóng ngay sau khi có hiệu lực, hạn chế đến mức thấp nhất số lượng án tồn đọng do

cơ quan thi hành án dân sự phải chờ văn bản giải thích của tòa án về những điểm chưa rõ hoặc không phù hợp với thực tế trong bản án, quyết định của tòa án (ví dụ như diện tích đất thực tế và được ghi nhận trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất có chênh lệch so với diện tích đất ghi trong bản án, quyết định của tòa án).

- *Thứ ba*, xử lý, thu hồi nợ xấu là nhiệm vụ trọng tâm của các NHTM (trong đó có NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam) và cần có sự hỗ trợ của các cơ quan liên quan. Trong những năm gần đây, tình trạng nợ xấu của một số ngân hàng ở mức báo động, vượt quá ngưỡng an toàn cho phép. Năm 2013, NHNN công bố nợ xấu của các NHTM là 4,7% (tương ứng với số tuyệt đối là 131.788 tỷ đồng) nhưng Moody's - một tổ chức tài chính độc lập quốc tế đưa ra Báo cáo triển vọng hệ thống ngân hàng 2014 đánh giá tỷ lệ những tài sản "có vấn đề" (nợ xấu) ít nhất phải chiếm 15% tổng dư nợ của các NHTM [31]. Sở dĩ các cơ quan, tổ chức khác nhau đưa ra số liệu nợ xấu không giống nhau về cùng một đối tượng là do chưa có chuẩn mực thống nhất về phân loại nợ. Số liệu nợ xấu do NHNN công bố được xác định dựa trên cơ sở quy định của pháp luật hiện hành (do chính NHNN ban hành) và các thông tin chính thức, trong khi Moody's đánh giá nợ xấu của hệ thống NHTM Việt Nam dựa trên các phương pháp, tiêu chí, thông tin của Moody's. Các tiêu chí xác định nợ xấu theo quy định hiện hành của NHNN có bao gồm tiêu chí định lượng (như thời gian quá hạn, số lần cơ cấu lại thời hạn trả nợ ...) và tiêu chí định tính (chấm điểm, xếp hạng khách hàng, đánh giá khả năng trả nợ của khách hàng). Việc phân loại nợ theo tiêu chí định tính và tiêu chí định lượng là phù hợp với thông lệ quốc tế. Song do khoản nợ rủi ro và năng lực quản trị rủi ro của các NHTM là khác nhau, nên việc sử dụng các tiêu chí định tính trong phân loại nợ dẫn đến sự thiếu minh bạch trong việc xác định và ghi nhận nợ xấu của các NHTM.

Việc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi vốn vay, giảm nợ xấu của các NHTM là vấn đề cấp bách, đòi hỏi Nhà nước có cơ chế, chính sách kịp thời, phù hợp để hỗ trợ, tạo điều kiện cho các NHTM xử lý, thu hồi nợ xấu hiệu quả. Đề án cơ cấu lại ngân hàng đang được tiếp tục thực hiện với nội dung cơ bản là xử lý nợ xấu, xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ xấu, sáp nhập hoặc hợp nhất các ngân hàng kinh

doanh yếu kém, khiến toàn các NHTM nhà nước thành ngân hàng có quy mô lớn trong khu vực và Châu Á, đủ sức cạnh tranh với các ngân hàng nước ngoài tại Việt Nam và trên thị trường tiền tệ quốc tế, xoá bỏ sự can thiệp của cơ quan nhà nước vào hoạt động cho vay của các NHTM. Để đạt được mục tiêu trên, hệ thống pháp luật về cho vay cần có sự đổi mới căn bản về cơ chế điều chỉnh, nguyên tắc điều chỉnh, tạo điều kiện thuận lợi cho các NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam mở rộng hoạt động cho vay theo nguyên tắc thị trường, đồng thời xử lý nhanh được tài sản bảo đảm để thu hồi vốn trong trường hợp khách hàng vay vi phạm hợp đồng tín dụng (không trả hoặc trả không đủ nợ đến hạn).

KẾT LUẬN CHƯƠNG 4

Trên cơ sở định hướng và một số giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam nêu trên, có thể kết luận như sau:

1. Về định hướng hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam. Việc xây dựng, hoàn thiện pháp luật và cơ chế bảo đảm thực hiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam xuất phát từ lý luận và thực tiễn sau:

- Chủ trương, chính sách của Đảng và Nhà nước về đổi mới kinh tế và phát triển hệ thống ngân hàng, tài chính.

- Thực hiện cam kết của Việt Nam về lĩnh vực tài chính, ngân hàng khi gia nhập WTO và tham gia các hiệp định thương mại song phương, đa phương khác.

- Đáp ứng nhu cầu thực tiễn, khắc phục những bất cập, hạn chế trong pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam.

2. Về giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của ngân hàng thương mại có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam:

- Sửa đổi, bổ sung một số khái niệm mà pháp luật hiện hành chưa quy định như: “ngân hàng con 100% vốn nước ngoài”, sửa đổi tên “Hợp đồng tín dụng” thành “Hợp đồng cho vay” và bổ sung khái niệm “người” trong BLDS.

- Sửa đổi điều kiện về chủ thể vay vốn cho phù hợp với thực tiễn.

- Sửa đổi các nguyên tắc và điều kiện vay vốn cho phù hợp với thực tế và các văn bản pháp luật khác có liên quan được ban hành gần đây.

- Sửa đổi quy định về lãi suất cho vay theo hướng cho áp dụng cơ chế tự do lãi suất để các bên tự thỏa thuận trên cơ sở cung - cầu

- Sửa đổi quy định về bảo đảm tiền vay để bảo đảm thực thi trên thực tế v.v..

- Ban hành văn bản quy định cụ thể nhiệm vụ, trách nhiệm của các cơ quan liên quan trong việc hỗ trợ ngân hàng xử lý, thu hồi nợ xấu .v.v..

- Một số kiến nghị khác về giải quyết vụ án dân sự theo thủ tục rút gọn, tiếp tục cải cách tư pháp và đổi mới hệ thống pháp luật về cho vay theo nguyên tắc thị trường.

KẾT LUẬN

Qua công trình nghiên cứu của mình, tác giả đã góp phần làm sáng tỏ một số vấn đề lý luận và thực tiễn của pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam trong bối cảnh hội nhập quốc tế. Các kết quả của công trình nghiên cứu là cơ sở cho phép tác giả đưa ra một số kết luận chủ yếu dưới đây:

- Xét trên phương diện quy mô tài sản cũng như tính chất phong phú của các nghiệp vụ thì NHTM với tư cách là một định chế tài chính trung gian về tín dụng có vị trí quan trọng nhất so với các định chế tài chính trung gian khác trong nền kinh tế Việt Nam và giữ vai trò to lớn trong nền kinh tế của mỗi quốc gia.

- Hoạt động cho vay là nghiệp vụ quan trọng, mang lại lợi nhuận chủ yếu cho các NHTM và là hoạt động đặc trưng thể hiện bản chất của NHTM.

- Quá trình hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam cần được thực hiện một cách đồng bộ và có hệ thống.

- Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam không chỉ là ý chí chủ quan của Nhà nước được đề lên thành luật mà nội dung điều chỉnh của nó phụ thuộc vào nhiều yếu tố, trong đó có ba yếu tố cơ bản: môi trường kinh tế, yêu cầu và khả năng quản lý của Nhà nước, yêu cầu hội nhập kinh tế quốc tế.

- Pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam còn một số bất cập, hạn chế đòi hỏi phải tiếp tục nghiên cứu, đánh giá một cách toàn diện để không ngừng hoàn thiện.

- Việc nghiên cứu các giải pháp hoàn thiện pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam phải gắn lý luận với thực tiễn để nâng cao hiệu quả áp dụng.

- Trên cơ sở thực trạng pháp luật và thực tiễn áp dụng pháp luật về cho vay của NHTM có vốn đầu tư nước ngoài ở Việt Nam, luận án đã trình bày một số giải pháp hoàn thiện như nêu tại Chương 4.

Nội dung luận án đã đáp ứng được mục đích nghiên cứu đặt ra, có giá trị về mặt lý luận và thực tiễn, đóng góp cho hoạt động nghiên cứu và lập pháp đối với lĩnh vực pháp luật về cho vay của NHTM đối với khách hàng nói riêng và pháp luật về ngân hàng nói chung.

**NHỮNG CÔNG TRÌNH CỦA TÁC GIẢ LIÊN QUAN ĐẾN LUẬN ÁN ĐÃ
ĐƯỢC CÔNG BỐ**

1. Nguyễn Văn Phương và Mai Thị Thu (2014), “Vướng mắc về thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai và quyền tài sản phát sinh từ hợp đồng mua nhà ở”, *Tạp chí Ngân hàng*, (8), tr.23-28.
2. Nguyễn Văn Phương (2013), “Khó khăn từ xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi nợ xấu”, *Tạp chí Ngân hàng*, (13), tr.17-23.
3. Nguyễn Văn Phương (2007), “Hoàn thiện pháp luật về bảo đảm tiền vay trong bối cảnh hội nhập kinh tế quốc tế”, *Tạp chí Ngân hàng*, (11), tr.7-14.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

Tiếng Việt

1. C.Mác (1987), “*Tư bản*”, phần 1, tập 3, Nxb Sự thật, Hà Nội.
2. Chính phủ nước CHXH CN Việt Nam (2006), Nghị định số 22/2006/NĐ-CP ngày 28 tháng 02 năm 2006 về tổ chức và hoạt động của chi nhánh ngân hàng nước ngoài, ngân hàng liên doanh, ngân hàng 100% vốn nước ngoài, văn phòng đại diện tổ chức tín dụng nước ngoài tại Việt Nam, Hà Nội.
3. Đảng Cộng sản Việt Nam (2001), “*Văn kiện Đại hội Đảng toàn quốc lần thứ IX*”, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, tr.104.
4. Đảng Cộng sản Việt Nam (2006), “*Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ X*”, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội (tr.242).
5. Đồng Thị Nhân (2013), “*Pháp luật về ngân hàng liên doanh ở Việt Nam*”, Luận văn thạc sỹ do TS. Võ Đình Toàn hướng dẫn, Khoa luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.15 – tr.17.
6. E.Corrigan - L.G.Ephimova - Chủ tịch Ngân hàng Dự trữ Liên bang New York, *Luật Ngân hàng* – NXB.BEK, 1994.
7. Hồng Phúc (2009), “*Chiêu kiếm lợi của ngân hàng nước ngoài*”, *Thời báo kinh tế Sài Gòn số 14/2009*, Sài Gòn, tr.23.
8. Hải Lý (2014), “*Giải thể ngân hàng yếu kém, còn lâu!*”, *Thời báo Kinh tế Sài Gòn số 37/2014*, Sài Gòn, tr.17.
9. Hội đồng Nhà nước Việt Nam (1990), *Pháp lệnh ngân hàng, hợp tác xã tín dụng và công ty tài chính*, Hà Nội.
10. Hoa Hạ “*Ngân hàng ngoại và cuộc chiếm lĩnh thị trường nội*”, *Thời báo Ngân hàng số 131* ra ngày 16/08/2010, tr.8.
11. M. Chung (2012), “*20% dân số Việt Nam có tài khoản ngân hàng*”, *Thời báo kinh tế Việt Nam Online* (<http://vneconmy.vn/tai-chinh>), (ngày 20/03/2012).
12. Nguyễn Ninh Kiều (1998), “*Tiền tệ - Ngân hàng*”, Nxb Thống kê, Hà Nội, tr.76.

13. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2011), Thông tư 40/2011/TT-NHNN ngày 15/12/2011 của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam quy định việc cấp Giấy phép và tổ chức, hoạt động của ngân hàng thương mại, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, văn phòng đại diện của tổ chức tín dụng nước ngoài, tổ chức nước ngoài khác có hoạt động ngân hàng tại Việt Nam, Hà Nội.
14. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (1996), Quyết định 217/QĐ-NH1 về Quy chế thể chấp, cầm cố tài sản và bảo lãnh vay vốn Ngân hàng do Thống đốc Ngân hàng Nhà nước ban hành, Hà Nội.
15. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam và Tổ chức hợp tác kỹ thuật Đức (2008), “Pháp luật về ngân hàng trung ương và ngân hàng thương mại một số nước”, Nxb Lao động – Xã hội, Hà Nội 2008.
16. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (1997), “Pháp luật về ngân hàng trung ương và ngân hàng thương mại một số nước”, Nxb Thế giới, Hà Nội.
17. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2014), Thông tư số 36/2014/TT-NHNN quy định các giới hạn, tỷ lệ bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, Hà Nội.
18. Ngân hàng TNHH Standard Chartered Việt Nam (2013), Sơ đồ quy trình tín dụng ban hành kèm theo Quyết định số 734/QĐ-SCB của Tổng Giám đốc Ngân hàng TNHH Standard Chartered Việt Nam, Hà Nội.
19. Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam (2009), Sơ đồ quy trình tín dụng ban hành kèm theo Quyết định số 3999/QĐ-QLTD1 ngày 14/07/2009 của Tổng Giám đốc Ngân hàng TMCP Đầu tư và Phát triển Việt Nam, Hà Nội.
20. Ngân hàng TMCP Xuất Nhập Khẩu Việt Nam (2010), Sơ đồ quy trình tín dụng ban hành kèm theo Quyết định số 945/QĐ-EIB của Tổng Giám đốc Ngân hàng TMCP Xuất Nhập Khẩu Việt Nam, Hà Nội.
21. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2002), Công văn số 950/NHNN-CSTT ngày 03 tháng 09 năm 2002 về việc chuyển nợ quá hạn đối với trường hợp chậm trả nợ gốc, lãi vốn vay.

22. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2010), Hiệp ước vốn Basel (Basel I và II), Web site Ngân hàng Nhà nước (<http://www.sbv.gov.vn>), (ngày 05/07/2010).
23. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (1991), Thông tư số 178/NH-TT ngày 05/10/1991 hướng dẫn thực hiện Quy chế về chi nhánh ngân hàng nước ngoài, ngân hàng liên doanh hoạt động tại Việt Nam, Hà Nội.
24. Nguyễn Thị Thuý (2009), “Pháp luật về ngân hàng thương mại 100% vốn nước ngoài ở Việt Nam”, Luận văn thạc sỹ do PGS. TS. Lê Thị Thu Thủy hướng dẫn, Khoa luật – Đại học Quốc gia Hà Nội, tr.7.
25. Phạm Văn Tuyết và Lê Kim Giang (2012), “Hợp đồng tín dụng và biện pháp bảo đảm tiền vay”, Nxb Tư pháp – Hà Nội 2012, tr. 42, 43.
26. Quốc hội (2010), Luật các Tổ chức tín dụng, khoản 14 Điều 4.
27. Quốc hội (2014), Luật Nhà ở, Hà Nội.
28. TCTD (2014), “chỉ 20% người dân Việt Nam có tài khoản thẻ ngân hàng”, VTV Online (ngày 08/06/2014).
29. Tạ Thanh Huyền - Đỗ Thu Hằng (2014), “Kinh nghiệm của ngân hàng các nước trên thế giới về quản lý rủi ro thông qua mô hình quản lý tín dụng và bài học cho Việt Nam”, *Tạp chí khoa học kiểm sát Online* (ngày 25/07/2014).
30. Trường Đại học Luật Hà Nội (2005), Giáo trình Luật Ngân hàng Việt Nam, Nxb Công an nhân dân, Hà Nội.
31. Thuý Hằng (2014), “Ngân hàng Nhà nước lên tiếng về nợ xấu”, *Báo đại đoàn kết Online* (website: <http://daidoanket.vn>), (ngày 22/02/2014).
32. Thu Huệ (2013), “Hạn chế rủi ro từ bảo lãnh thanh toán ngân hàng”, *Báo An ninh Thủ đô Online* (<http://www.anninhthudo.vn>) ngày 25/8/2013, Hà Nội.
33. Thanh Tuyết “Standard Chartered Bank: Hướng tới mục tiêu “đối tác tin cậy trên toàn cầu””, *Thời báo Ngân hàng số 38 cuối tuần*, ra ngày 18/10/2008, tr.10.
34. Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (2005), Quyết định số 127/2005/QĐ-NHNN ngày 03/02/2005 về việc sửa đổi, bổ sung một số điều

- của Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng ban hành kèm theo Quyết định số 1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001, khoản 7 Điều 1.
35. Viện Nghiên cứu Khoa học tài chính (1996), “Từ điển thuật ngữ tài chính – Tín dụng”, Nxb Tài chính, Hà Nội.
36. V.I. Colexnhicop; L.P. Crolivexcai - Hoạt động ngân hàng - Matxcowva - Nxb. “Financur và Xtachixchica” - 1995, tr.20.
37. Rudolf Volkart, Alfred Mettler (2010), “Lý thuyết định giá quyền chọn, các biên độ chênh lệch lãi suất tín dụng và định giá theo rủi ro: một phương pháp tiếp cận tổng hợp”, *Chương trình đào tạo về quản lý ngân hàng của Thụy Sĩ năm 2010*, Học phần 7 – Quản lý rủi ro tín dụng, Học viện Ngân hàng Thụy Sĩ, tr.2, 22, và 23.

Tiếng Anh

38. Adeel Haneef (2012), “Domestic vs Foreign: A Comparison of Financial Performance of Domestic and Foreign Banks In Pakistan”, Master's thesis, University Agder, Na Uy, (<http://brage.bibsys.no/xmlui/bitstream/handle/11250/135802/BE501%202012%20Autumn%20Master's%20thesis%20Adeel%20Haneef.pdf?sequence=1>).
39. Anthony Saundes, Helen Lange (1996), “Financial institutions management, a modern perspective”, Irwin Sydney, Chicago, Bogotá, Boston, Buenos Aires, Caracas, London, Mexico City, Toronto, The Mekong Region Law center, pp.67, 68.
40. Brian Metcalfe, “Foreign banks in China June 2008”, PricewaterhouseCoopers (2008).
41. Dervis Kirikkaleli (2013), Foreign Direct Investment in the Banking Sector: Empirical Evidence from Turkey, PhD thesis at the Faculty of Economics, Stirling Management School, Turkey. ([http://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/19308/3/Thesis%20\(%20Dervis%20Kirikkaleli%20-%201621932%20\)%2028.10.2013.pdf](http://dspace.stir.ac.uk/bitstream/1893/19308/3/Thesis%20(%20Dervis%20Kirikkaleli%20-%201621932%20)%2028.10.2013.pdf)).

42. Edralin Lim (2013), "Competition and efficiency of selected universal banks in the Philippines for the year 2011", *International Journal of Information Technology and Business Management*, University De La Salle, Vol.11, Sô.1, tr.12-21, (<http://www.jitbm.com/11th%20Volume/Edralin.pdf>).
43. Wikipedia (2014), "Banking in Australia", From Wikipedia, the free encyclopedia (http://en.wikipedia.org/wiki/Banking_in_Australia#Foreign_banks)
44. PricewaterhouseCoopers (2008), "A regulatory guide for foreign banks in the United States" (https://www.pwc.com/us/en/banking-capitalmarkets/publications/assets/pwc_0708_foreign_banks_guide.pdf)
45. Francis A. Less (1975), "Foreign banking in the United States: growth and regulatory issues", *The Denver journal of international law and policy*, USA, p. 463-483, (<http://djilp.org/wp-content/uploads/2011/09/Volume-5-Number-2-Chapter-8-Foreign-Banking-in-the-United-States-Growth-and-Regulatory-Issues.pdf>).
46. Jean Stoufflet et Emmanuelle Bouretz (2007), "BANQUE ET OPÉRATIONS DE BANQUE- Statut bancaire en droit international - Conflits de lois", *JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse*, 15 Mars 2007, mise à jour: 1er Juin 2012.
47. Michael G. Whitehead (1990), "The dynamics of competition within the basic bank markets in the UK", PhD thesis at the University of Loughborough, England (<https://dspace.lboro.ac.uk/dspace-jspui/handle/2134/10868>).
48. Robert. N. Homick (1984), "Foreign Banking in Indonesia", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Volume 6, Issue 3, tr.760-802, (<http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1180&context=njilb>).
49. Sandra Annette Booyesen (2011), "The meaning of "banking business" in Singapore: is it time for an update?", *Journal of International Banking Law and Regulation*.

50. Singapore Statutes Online (2008), Banking Act Cap 19 (2008 Revised Edition), (<http://statutes.agc.gov.sg>).
51. Singapore Statutes Online (2001), Banking (Amendment) Bill, May 16, 2001, (<http://statutes.agc.gov.sg>).
52. Thierry Bonneau, Droit bancaire, LGDJ, 10^e edition, paras. 57 et s.
53. Vernes Asia Ltd v Trendale Investment Pte Ltd [1988] 1 S.L.R. (R) 21 at. Author emphasis added
54. Valerie Priscilla Goby và Ramin Cooper Maysami (2014), “Synergistic bank reform and economic advancement: development of Vietnam's banking sector”, *Journal of International Banking Law and Regulation*, (<https://hds.hebis.de/ubffm/EBSCO/Record?id=95853479|edo>).
55. World Bank (2002), “Banking Sector Review Vietnam”, p.9.

PHỤ LỤC

Phụ lục số 01 [18]

Quy trình cho vay tại Ngân hàng Standard Chartered

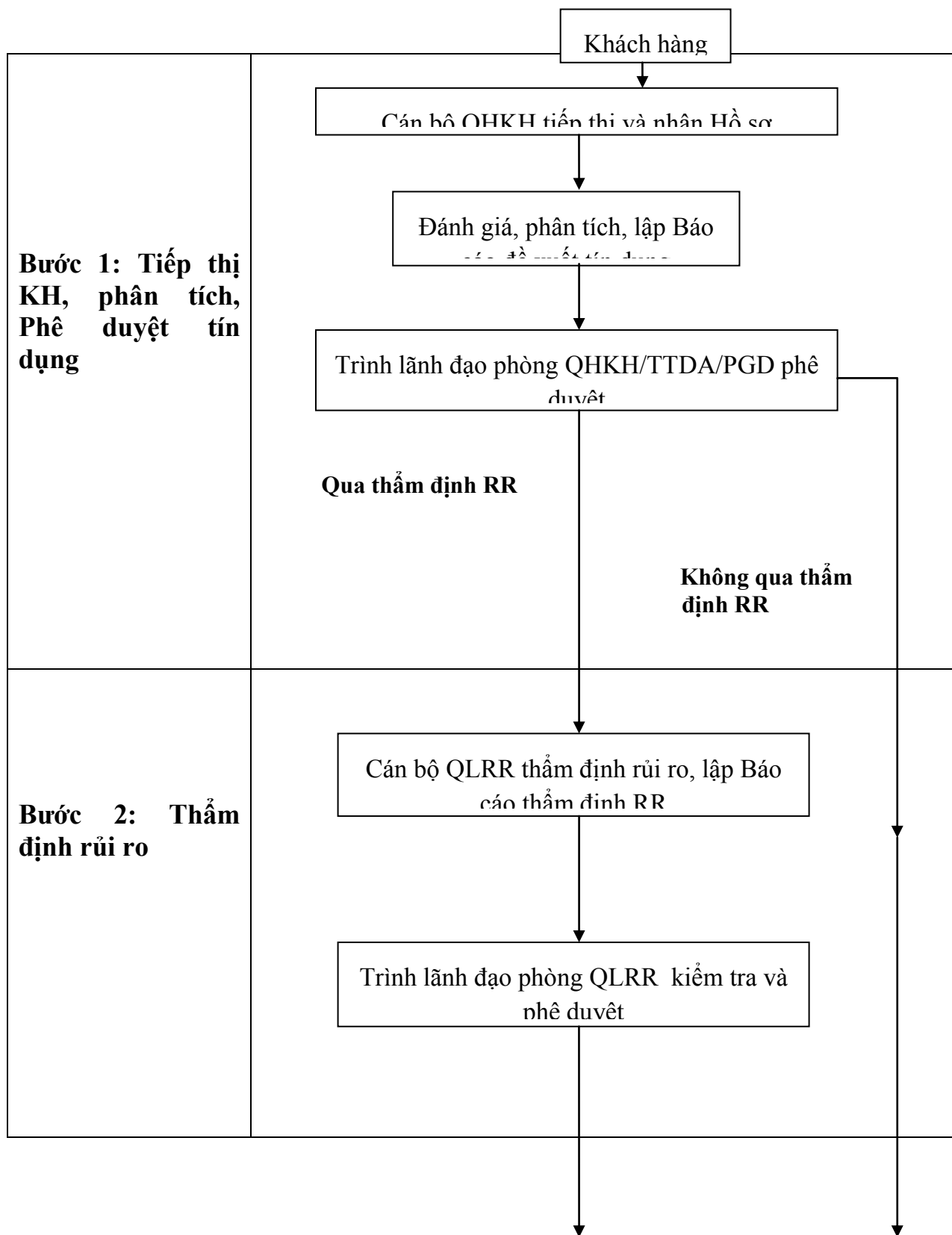
Bước 1 Tiếp cận và lập hồ sơ vay vốn	<p>- Cán bộ khách hàng tiếp nhận và hướng dẫn khách hàng lập hồ sơ đề nghị vay vốn. Khi tiếp nhận hồ sơ, Cán bộ khách hàng phải lập Phiếu tiếp nhận.</p> <p>- Căn cứ hồ sơ đề nghị vay vốn, Cán bộ khách hàng thực hiện: Đánh giá chung về khách hàng; Đánh giá tình hình tài chính của khách hàng; Chấm điểm tín dụng khách hàng; Phân tích, đánh giá về phương án sản xuất kinh doanh, dự án đầu tư; Đánh giá về tài sản bảo đảm; Đánh giá toàn diện rủi ro và các biện pháp phòng ngừa.</p> <p>- Cán bộ khách hàng lập Báo cáo đề xuất tín dụng và trình Báo cáo đề xuất tín dụng kèm theo hồ sơ đề xuất vay vốn cho Lãnh đạo Phòng khách hàng.</p>
Bước 2 Thẩm định rủi ro	<p>Thẩm định:</p> <p>- Phòng thẩm định tiếp nhận Báo cáo đề xuất tín dụng và Hồ sơ tín dụng từ Phòng khách hàng.</p> <p>- Cán bộ Phòng thẩm định thực hiện hoạt động thẩm định rủi ro các đề xuất cấp tín dụng và lập Báo cáo thẩm định rủi ro kèm theo hồ sơ tín dụng trình Lãnh đạo Phòng thẩm định. Trong trường hợp cần thiết thực hiện việc thẩm định thực tế.</p> <p>- Lãnh đạo Phòng thẩm định kiểm tra lại nội dung của Báo cáo thẩm định rủi ro, ghi ý kiến và ký kiểm soát để trình cấp có thẩm quyền phê duyệt rủi ro.</p> <p>Tái thẩm định:</p> <p>- Sau khi tiếp nhận Báo cáo đề xuất tín dụng và Hồ sơ tín dụng từ Phòng thẩm định, Phòng tái thẩm định thực hiện động tái thẩm định, đánh giá các rủi ro và lập Báo cáo tái thẩm định rủi ro kèm theo hồ</p>

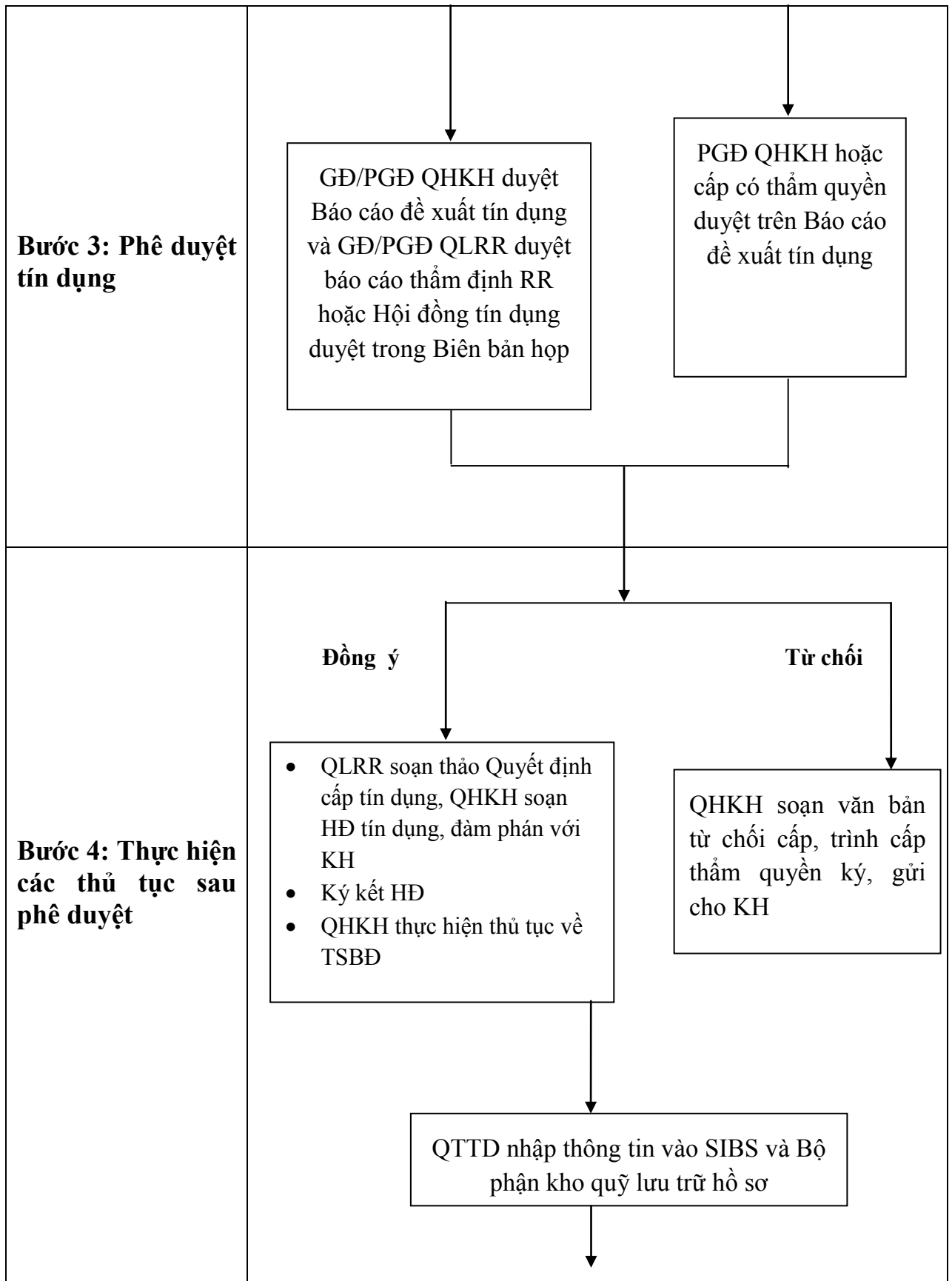
	<p>sơ tín dụng trình Lãnh đạo Phòng tái thẩm định.</p> <p>- Lãnh đạo Phòng tái thẩm định kiểm tra lại nội dung của Báo cáo tái thẩm định rủi ro, ghi ý kiến và ký kiểm soát để trình cấp có thẩm quyền tại Hội sở chính phê duyệt cấp tín dụng.</p>
<p>Bước 3 Phê duyệt cho vay</p>	<p>Lãnh đạo Bộ phận được giao quản lý khách hàng tại Hội sở chính xem xét ký phê duyệt trên Báo cáo đề xuất tín dụng và ký phê duyệt trên Báo cáo thẩm định rủi ro.</p> <p>Nếu thuộc thẩm quyền phê duyệt rủi ro của Hội đồng tín dụng Hội sở chính, thì Cán bộ tại Hội sở chính tập hợp hồ sơ và sao gửi các thành viên Hội đồng tín dụng Hội sở chính, sau đó Hội đồng tín dụng Hội sở chính kết luận cấp tín dụng trong Biên bản họp.</p>
<p>Bước 4 Ký kết hợp đồng tín dụng và thực hiện thủ tục</p>	<p>- Sau khi nhận thông báo phê duyệt, Cán bộ khách hàng thông báo đến khách hàng và yêu cầu khách hàng hoàn thiện thủ tục bảo đảm đối với các khoản vay có tài sản bảo đảm và thực hiện các thủ tục đăng ký giao dịch bảo đảm, thủ tục công chứng; giao, nhận giấy tờ với khách hàng.</p> <p>- Sau khi hoàn thiện thủ tục bảo đảm, Cán bộ khách hàng hoàn thiện hồ sơ tín dụng, hợp đồng tín dụng để ký kết với khách hàng phù hợp với nội dung, điều kiện tín dụng đã phê duyệt.</p>
<p>Bước 5 Phê duyệt khoản vay và Giải ngân</p>	<p>Căn cứ vào Đề xuất giải ngân của Bộ phận khách hàng và hồ sơ tín dụng, tiến hành giải ngân cho cấp có thẩm quyền phê duyệt xem xét ra quyết định giải ngân.</p> <p>Thực hiện giải ngân và lưu giữ hồ sơ giải ngân sau khi cấp có thẩm quyền phê duyệt</p>
<p>Bước 6 Giám sát sau khi cho vay</p>	<p>Theo dõi quá trình phê duyệt và xác định khoản vay đã được giải ngân, nghĩa vụ của khách hàng đối với ngân hàng và thực hiện các nhiệm vụ sau:</p> <p>- Kiểm tra mục đích sử dụng vay vốn, tình hình thực hiện các cam kết, thực trạng tài sản bảo đảm. Rà soát, đánh giá lại hiệu quả khai</p>

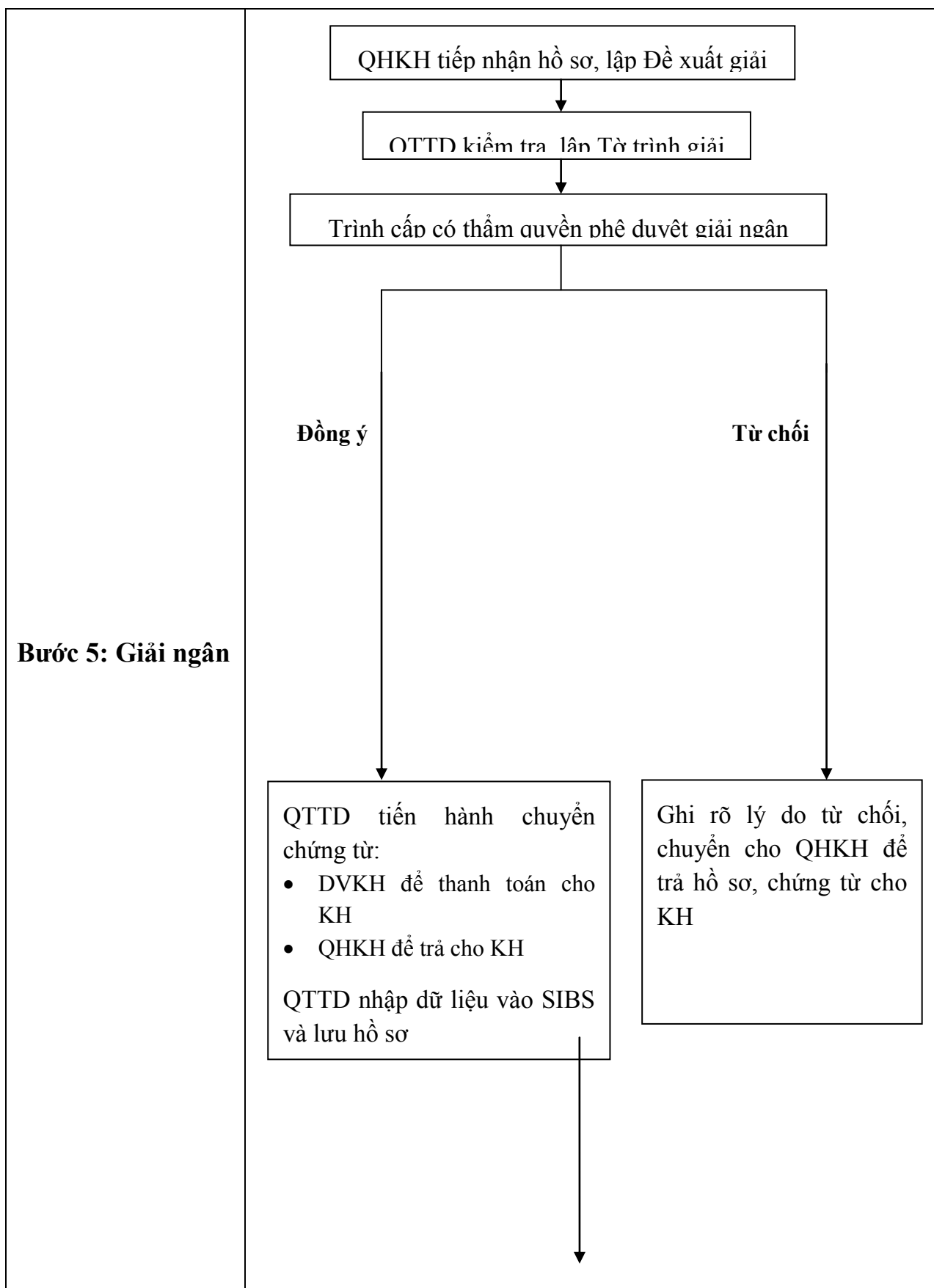
	<p>thác các dự án đầu tư, hiệu quả của việc cấp tín dụng cho khách hàng. Kết thúc mỗi lần kiểm tra, Cán bộ khách hàng phải lập biên bản kiểm tra.</p> <p>- Thường xuyên theo dõi, phân tích các biến động về hoạt động sản xuất kinh doanh, tình hình tài chính, tài sản, tài sản bảo đảm của khách hàng. Khi có dấu hiệu rủi ro hoặc khoản vay của khách hàng chuyển sang trạng thái nợ xấu, cán bộ khách hàng báo cáo các dấu hiệu rủi ro kèm theo đề xuất phòng ngừa cho Lãnh đạo Phòng khách hàng thông qua và báo cáo tiếp lên cấp trên để xin ý kiến chỉ đạo.</p>
<p>Bước 7 Thu hồi nợ</p>	<p>Cán bộ khách hàng thông báo và đôn đốc khách hàng trả nợ gốc, lãi, phí đúng hạn.</p> <p>Thực hiện thu đúng, đủ nợ gốc, lãi, phí</p> <p>Thu nợ gốc, lãi tự động: Ngay sau khi giải ngân, Cán bộ khách hàng cài đặt thu nợ gốc, lãi tự động trên máy.</p>
<p>Bước 8 Chấm dứt hợp đồng tín dụng</p>	<p>Khi khách hàng đã trả hết nợ gốc, lãi, phí Bộ phận khách hàng phối hợp với Bộ phận dịch vụ khách hàng đối chiếu kiểm tra lại số tiền thu nợ gốc, lãi, phí...để tắt toán hồ sơ tín dụng, giải chấp các hợp đồng bảo đảm, thanh lý các Hợp đồng (nếu có).</p>

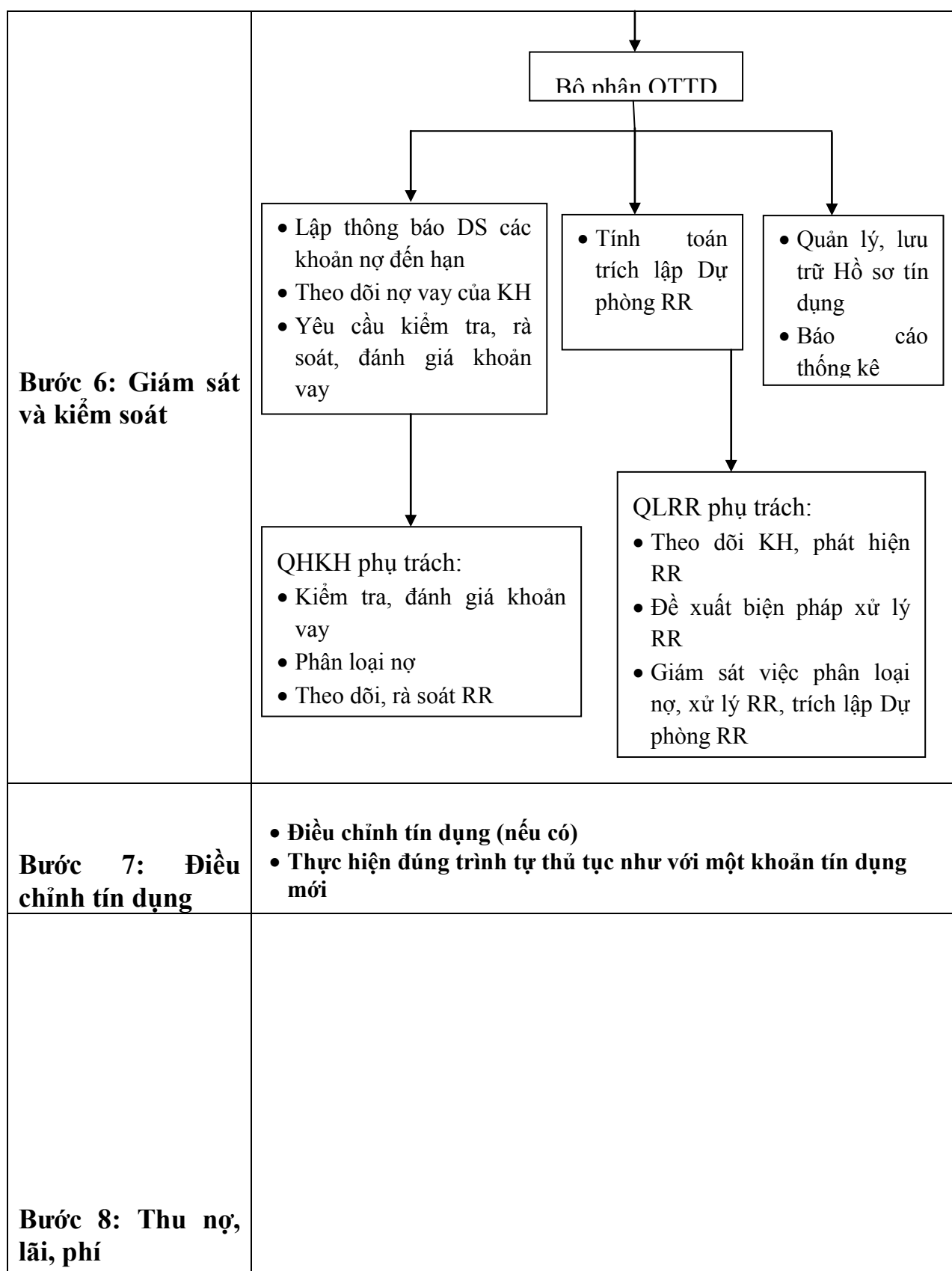
Phụ lục số 02 [19]

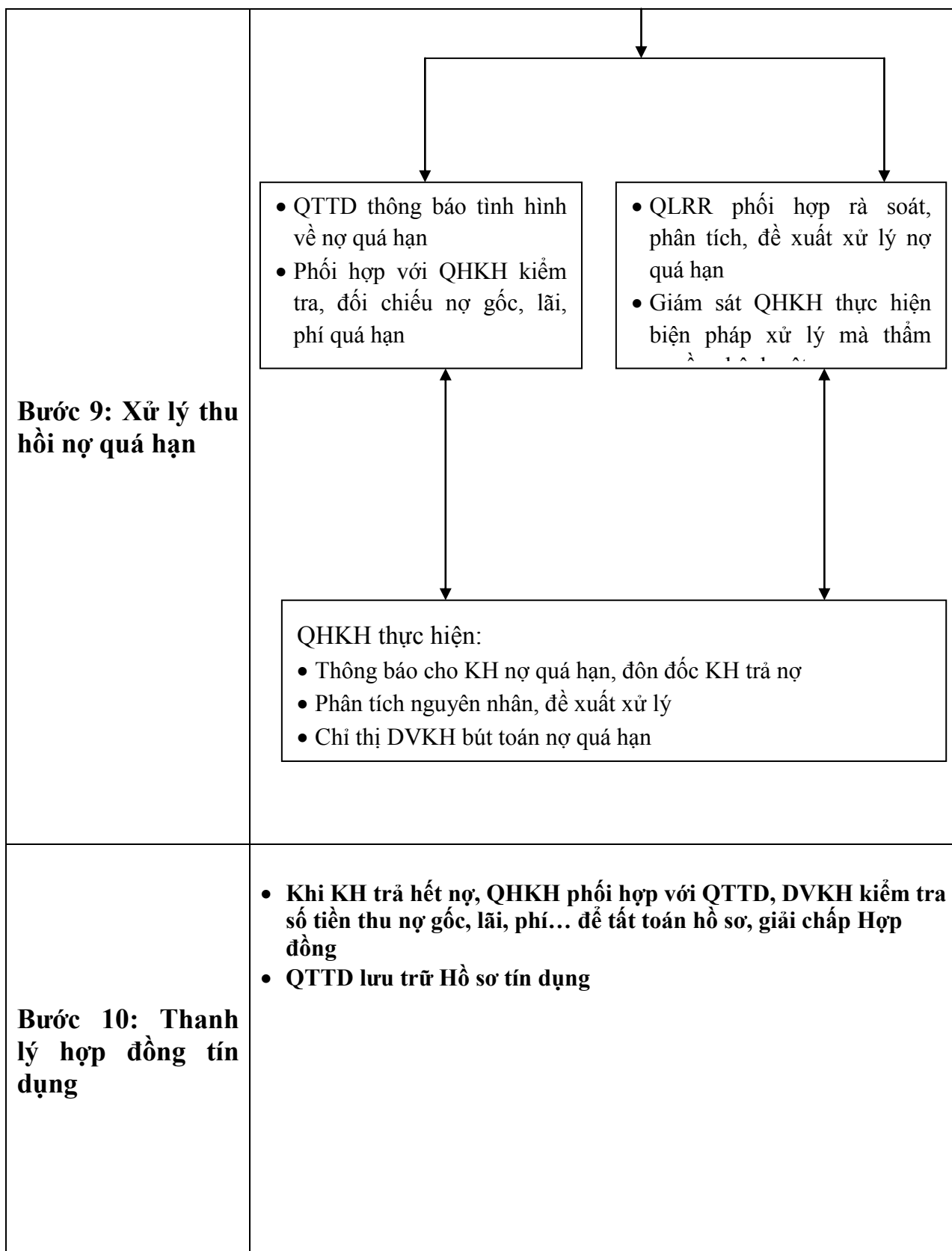
Sơ đồ quy trình tín dụng tại ngân hàng BIDV



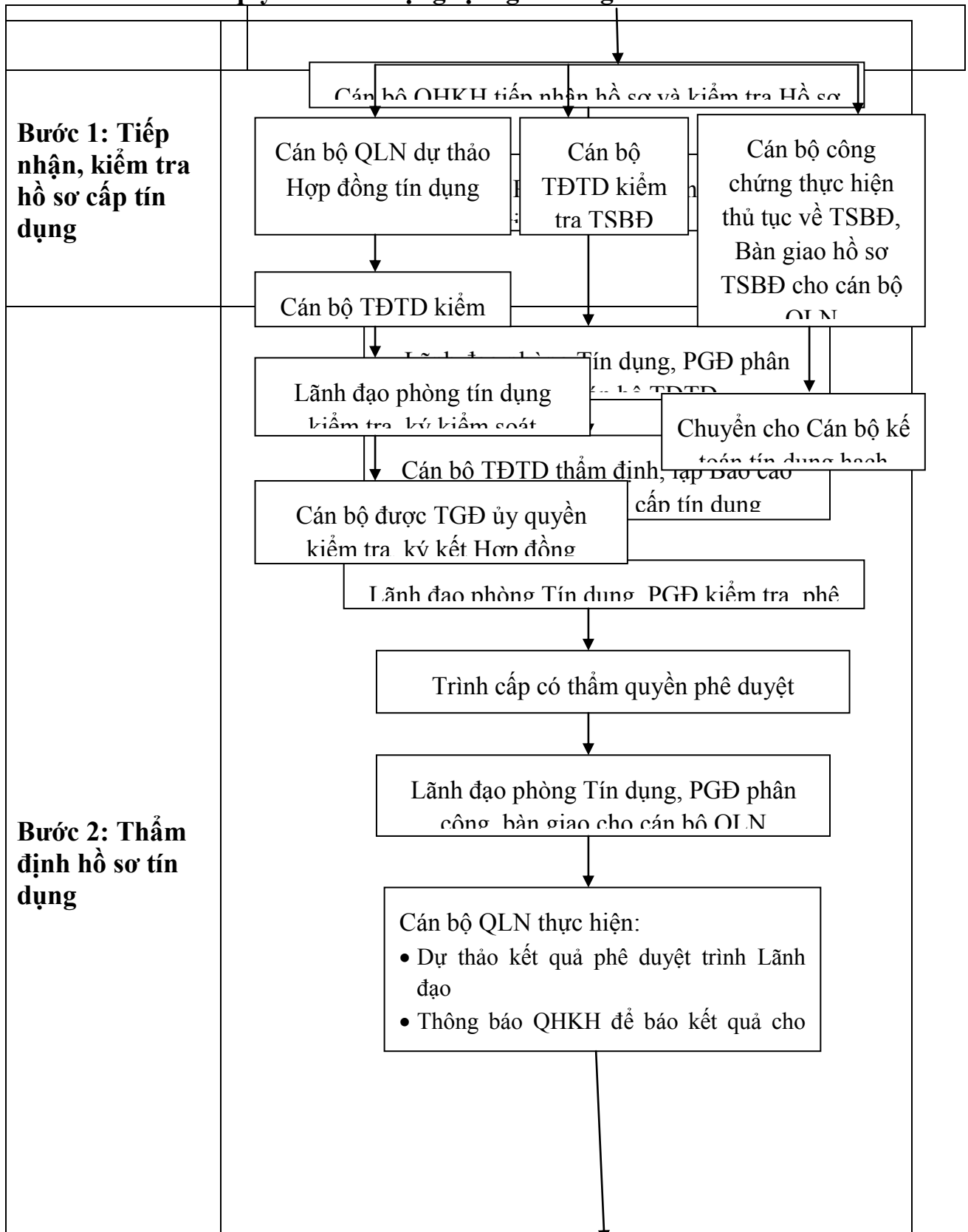




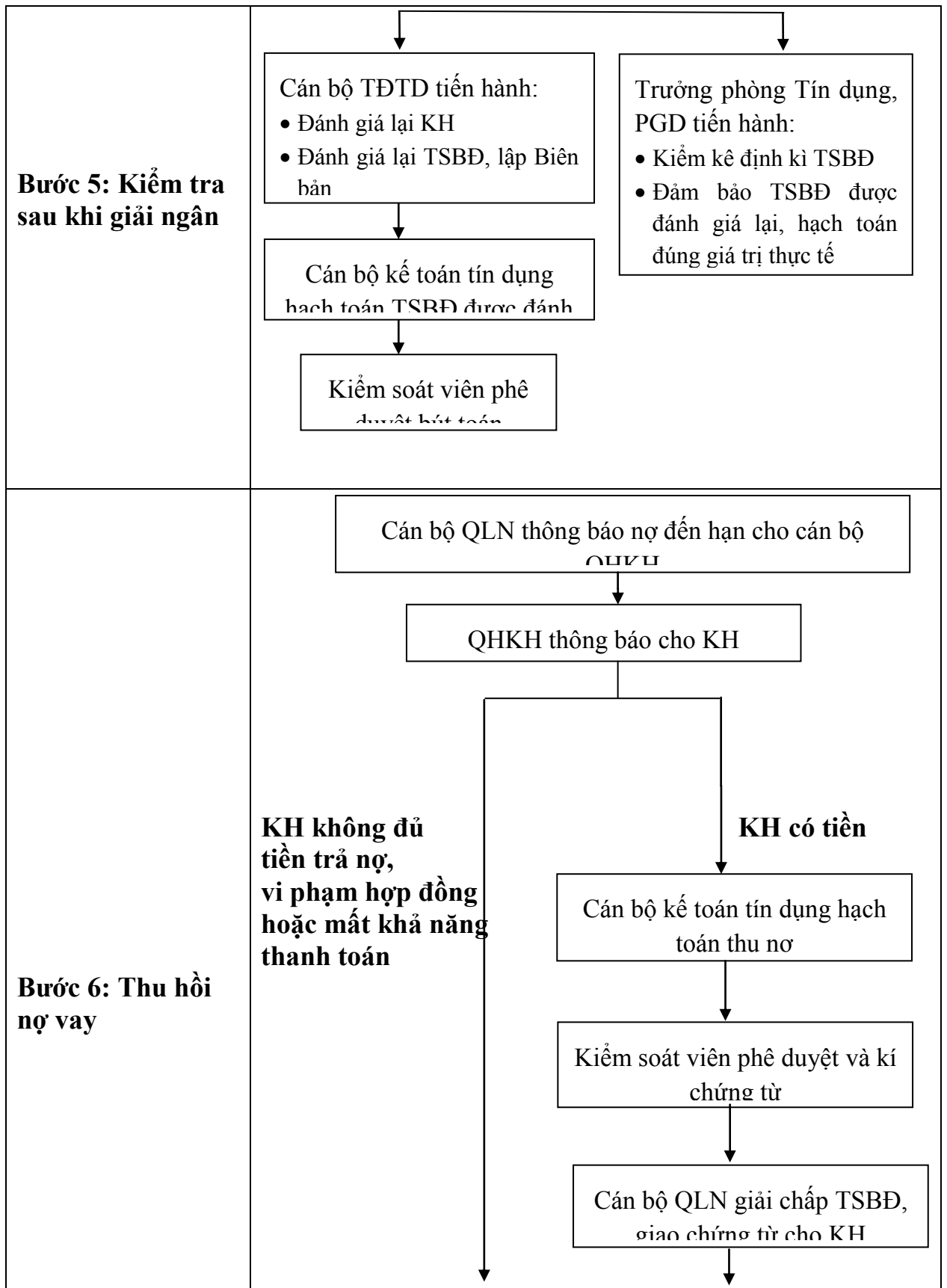




Phụ lục số 03 [20]
Sơ đồ quy trình tín dụng tại ngân hàng Eximbank



<p>Bước 3: Soạn thảo, ký kết hợp đồng, văn bản tín dụng</p>	
<p>Bước 4: Thực hiện giải ngân</p>	<pre> graph TD A[QHKH tiếp nhận đề nghị giải ngân từ KH, đề nghị cán bộ QL N lân Hồ sơ giải ngân] --> B[Cán bộ QLN kiểm tra Hồ sơ tín dụng, lập Báo cáo giải ngân lân Hợp đồng tín dụng kèm kế ước nhân] B --> C[Cán bộ QLN kiểm tra hồ sơ tín dụng và hồ sơ] C --> D[Lãnh đạo phòng Tín dụng kiểm tra, kí kiểm soát lân chứng từ] D --> E[Cán bộ có thẩm quyền kiểm tra, kí quyết định giải ngân] E --> F[Cán bộ kế toán tín dụng kiểm tra, nhập thông tin vào hệ thống kế toán lân lập các chứng từ liên quan] F --> G[Kiểm soát viên phê duyệt bút toán, kí chứng từ] </pre>



--	--

<p>Bước 7: Xử lý thu hồi nợ trước hạn và nợ quá hạn</p>	<pre> graph TD Start(()) --> A[Không đủ tiền trả nợ, Vi phạm Hợp đồng] Start --> B[KH mất khả năng thanh toán] A --> C[Cán bộ QHKH và TĐTD đánh giá lại KH, xác định phương án thu hồi nợ trước hạn, nợ quá hạn] B --> D[Cán bộ QHKH và TĐTD gửi Báo cáo] </pre>
<p>Bước 8: Thanh lý hợp đồng</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Khi KH trả hết nợ, cán bộ QHKH phối hợp với cán bộ QLN, cán bộ kế toán tín dụng kiểm tra lại số tiền thu nợ gốc, lãi, phí... để làm thủ tục thanh lý hợp đồng tín dụng, giải chấp TSBĐ • Cán bộ QLN lưu trữ Hồ sơ tín dụng

Phụ lục số 04

Trích Bản án xét xử một băng nhóm làm chứng thư bảo lãnh giả của ngân hàng HSBC

Trong các ngày từ 17 đến 21 tháng 9 năm 2012, tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh, xét xử sơ thẩm vụ án hình sự, đối với bị cáo Nguyễn Minh Tuấn; giới tính: Nam; Sinh ngày 17 tháng 6 năm 1946 tại Vĩnh Phúc và đồng bọn về tội “Làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức”.

Hành vi làm giả “Chứng thư bảo lãnh thanh toán” số 23/2010/HĐNT ngày 26/7/2010 của Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC (sau đây gọi là Ngân hàng HSBC), bảo lãnh hợp đồng kinh tế số 08/HĐKT ngày 23/7/2010 giữa Công ty Cổ phần du lịch Lộc Bình Phú với Công ty TNHH Ngôi Sao Lam Sơn (sau đây gọi là Công ty Lam Sơn):

Ngày 23/7/2010, Nguyễn Minh Tuấn - Giám đốc Công ty Cổ phần Du lịch Lộc Bình Phú (sau đây gọi Công ty Lộc Bình Phú) có địa chỉ tại: 9/8 Mỹ Hoà 4, Xuân Thới Đông, huyện Hóc Môn, Thành phố Hồ Chí Minh ký Hợp đồng mua bán số 08/HĐKT với Công ty Lam Sơn do Nguyễn Duy Nghĩa, Ủy viên Hội đồng thành viên làm đại diện, có địa chỉ tại: 12- 4 Block, chung cư Mỹ Phước, Bùi Hữu Nghĩa, Phường 2, quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh, với nội dung:

Điều 1: “...Bên B đồng ý bán và bên A đồng ý mua số lượng 8.000 tấn thép...”.

Điều 2: “...Bên A phải có chứng thư bảo lãnh của Ngân hàng đồng ý thanh toán tiền hàng cho Bên B, nếu bên A không thực hiện đúng quy định về thanh toán tiền mua hàng, chứng thư bảo lãnh có giá trị 12 tỷ đồng VND...”

Để thực hiện được hợp đồng mua bán số 08/HĐKT ngày 23/7/2010, Nguyễn Minh Tuấn đã thông qua Lê Thanh Minh Luân (cháu vợ Tuấn) nhờ Nguyễn Hữu Phúc làm giả Chứng thư bảo lãnh thanh toán với số tiền 12 tỷ đồng của Ngân hàng HSBC. Nguyễn Hữu Phúc nhờ Nguyễn Hữu Đức (anh ruột Phúc) liên hệ với

Nguyễn Thanh Tú và thông qua Nguyễn Thanh Tú móc nối với Trương Công Dũng là nhân viên Ngân hàng HSBC để làm giả Chứng thư bảo lãnh thanh toán cho Nguyễn Minh Tuấn. Nguyễn Thanh Tú nhận hồ sơ doanh nghiệp từ Nguyễn Minh Tuấn chuyển cho Trương Công Dũng để soạn thảo, in ấn, ký giả chữ ký của ông Huỳnh Bửu Quang (Phó Tổng giám đốc Ngân hàng HSBC) để làm Chứng thư bảo lãnh thanh toán giả số 23/2010/HĐNT ngày 26/7/2010 của Ngân hàng HSBC với nội dung:...“Bảo lãnh thanh toán cho Công ty Lộc Bình Phú số tiền 12 tỷ đồng để thực hiện hợp đồng mua thép xây dựng của Công ty TNHH Ngôi Sao Lam Sơn...”. Sau đó Trương Công Dũng đã lợi dụng sơ hở trong việc quản lý con dấu của Ngân hàng HSBC, lấy con dấu đóng vào Chứng thư bảo lãnh thanh toán giả rồi chuyển cho Nguyễn Thanh Tú giao lại cho Nguyễn Minh Tuấn tại số 262 Bùi Viện, quận 1, TP. Hồ Chí Minh. Sau khi nhận được Chứng thư bảo lãnh thanh toán giả, Nguyễn Minh Tuấn đã chi 480 triệu đồng, trong đó Nguyễn Hữu Đức hưởng 100 triệu đồng, Nguyễn Hữu Phúc hưởng 100 triệu đồng, Lê Thanh Minh Luân hưởng 40 triệu đồng, Nguyễn Thanh Tú hưởng 40 triệu đồng, Trương Công Dũng hưởng 200 triệu đồng.

Để tránh bị phát hiện việc làm giả Chứng thư bảo lãnh thanh toán, Trương Công Dũng thông qua Nguyễn Thanh Tú yêu cầu Nguyễn Minh Tuấn phải cam kết bằng văn bản không yêu cầu Ngân hàng HSBC thanh toán, không được kiểm tra xác minh tại Ngân hàng đối với Chứng thư bảo lãnh thanh toán.

Sau khi có được Chứng thư bảo lãnh thanh toán giả số 23/2010/HĐNT ngày 26/7/2010 của Ngân hàng HSBC, Nguyễn Minh Tuấn đã sử dụng thực hiện hợp đồng với Công ty Lam Sơn để nhận 834.890 kg thép trị giá 11.599.380.430 đồng. Sau khi nhận được thép của Công ty Lam Sơn, Nguyễn Minh Tuấn bán và thu tiền nhưng không thanh toán theo hợp đồng đã ký kết. Đến ngày 30/9/2011, Nguyễn Minh Tuấn mới trả được 1.458.955.470 đồng, còn chiếm đoạt 10.140.424.960đ.

Ngày 18/11/2010, Cơ quan An ninh điều tra Bộ Công an đã ra Quyết định trưng cầu giám định số 385/ANĐT (P4) đối với “Bảo lãnh thanh toán” số 23/2010/HĐNT ngày 26/7/2010.

Ngày 30/11/2010, Phân Viện khoa học hình sự tại thành phố Hồ Chí Minh có kết luận giám định số 2146/C54B kết luận:

...“hình dấu tròn có nội dung “Ngân hàng trách nhiệm hữu hạn một thành viên HSBC (Việt Nam)” đóng trên Bảo lãnh thanh toán số 23/2010/HĐNT ngày 26/7/2010 và “Bảo lãnh thanh toán” số 09/2010/HĐNT ngày 09/8/2010 với mẫu hình dấu tròn có cùng nội dung của Ngân hàng TNHH một thành viên (Việt Nam) là do cùng một con dấu đóng ra”.

...“chữ ký mang tên Huỳnh Bửu Quang trên 2 “bảo lãnh thanh toán” số 23/2010/HĐNT ngày 26/7/2010 và số 09/2010/HĐNT ngày 09/8/2010 với mẫu chữ ký của ông Huỳnh Bửu Quang Phó Tổng giám đốc Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC (Việt Nam) là chữ ký khác dạng nên không tiến hành giám định”.

...“các lớp in hình logo trên tài liệu cần giám định ký hiệu A1 và các lớp in mẫu logo của Ngân hàng TNHH một thành viên HSBC (Việt Nam) phát hành in trên khổ giấy A4 (ký hiệu M3) là có cùng phương pháp in”.

Kết luận giám định của Phân Viện khoa học hình sự tại thành phố Hồ Chí Minh phù hợp với lời khai của Trương Công Dũng và Nguyễn Thanh Tú.

Hội đồng xét xử đã tuyên phạt:

Các bị cáo Nguyễn Minh Tuấn phạm các tội: “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” và “Làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức”

Xử phạt bị cáo: **Nguyễn Minh Tuấn** 08 (tám) năm tù về tội: “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” và 03 (ba) năm tù về tội: “Làm giả tài liệu của cơ quan, tổ chức”.

Tổng hợp hình phạt của cả hai tội trên buộc bị cáo **Nguyễn Minh Tuấn** phải chấp hành hình phạt chung là: 11 (mười một) năm tù.

Phụ lục số 05

Bản án số 38/2010/KDTM-PT ngày 16/7/2010 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Đà Nẵng

NHẬN THẤY

- Theo đơn khởi kiện ngày 22/9/2009, được bổ sung bởi bản tự khai ngày 12/10/2009 và bản tự khai ngày 18/12/2009, nguyên đơn trình bày:

Ngân hàng liên doanh VID Public – Chi nhánh Đà Nẵng có cho Công ty DAD vay 4 khoản thông qua các hợp đồng tín dụng sau:

1- Hợp đồng tín dụng số DN/FL/2006/63 ngày 13/9/2006, vay 400.000.000 đồng để tài trợ chi phí nhập khẩu máy móc thiết bị từ Thổ Nhĩ Kỳ, thời hạn vay 36 tháng. Tài sản thế chấp để bảo đảm nợ vay là toàn bộ giá trị máy móc thiết bị nhập khẩu (Theo hợp đồng thế chấp được công chứng, chứng thực ngày 20/10/2006 và đã được đăng ký giao dịch bảo đảm). Ngoài ra, khoản vay còn được bảo lãnh bởi cá nhân ông Sơn và Vũ. Tính đến ngày 15/9/2009, dư nợ gốc: 41.600.000 đồng, nợ lãi: 549.792 đồng.

2- Hợp đồng tín dụng số DN/FL/2006/130 ngày 29/12/2006, vay 700.000.000 đồng để tài trợ chi phí nhập khẩu máy móc thiết bị từ Luxembourg, thời hạn vay 36 tháng. Tài sản thế chấp để bảo đảm nợ vay là toàn bộ giá trị máy móc thiết bị nhập khẩu (hợp đồng thế chấp được công chứng, chứng thực ngày 28/02/2007 và đã được đăng ký giao dịch bảo đảm). Ngoài ra, khoản vay còn được bảo lãnh bởi cá nhân ông Sơn. Tính đến ngày 15/9/2009, dư nợ gốc 154.000.000 đồng, nợ lãi: 3.785.834 đồng.

3- Hợp đồng tín dụng số DN/BG/LC/TR/2006/131 ngày 29/12/2006 và phụ lục hợp đồng số 131 ngày 09/10/2007, vay 200.000 USD. Tài sản thế chấp để bảo đảm nợ vay là toàn bộ máy móc thiết bị hiện có và hàng tồn kho (hợp đồng thế chấp được công chứng, chứng thực ngày 05/01/2007 và đã được đăng ký giao dịch bảo đảm). Ngoài ra, khoản vay còn được bảo lãnh bởi cá nhân ông Sơn. Tính đến ngày 15/9/2009, dư nợ gốc: 2.988.221.231 đồng, nợ lãi: 801.616.921 đồng.

4- Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 ngày 29/01/2008, vay 200.000 USD để tài trợ chi phí nhập khẩu máy móc thiết bị từ Thổ Nhĩ Kỳ. Tài sản thế chấp để bảo đảm nợ vay là quyền đòi nợ từ Công ty Tower (theo hợp đồng cầm cố tài sản bằng quyền đòi nợ ngày 29/01/2007 và đã được đăng ký giao dịch bảo đảm). Tính đến ngày 15/9/2009, dư nợ gốc: 1.898.500.000 đồng, nợ lãi 582.649.650 đồng.

Sau khi ngân hàng khởi kiện, ngày 07/10/2009 Công ty DAD chuyển trả 210.000.000 đồng để tất toán 2 món vay của Hợp đồng tín dụng số DN/FL/2006/63 ngày 13/9/2006 và hợp đồng tín dụng số DN/FL/2006/130 ngày 29/12/2006. Đến ngày 21/12/2009, Công ty DAD chỉ còn nợ ngân hàng tại Hợp đồng tín dụng số DN/BG/LC/TR/2006/131 ngày 29/12/2006 và Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 ngày 29/01/2008, tổng cộng: 6.389.305.581 đồng, trong đó nợ gốc: 4.886.721.231 đồng, nợ lãi: 1.502.584.350 đồng. Công ty DAD phải thanh toán toàn bộ số nợ gốc và lãi nói trên. Nếu Công ty DAD không trả nợ, ngân hàng yêu cầu:

- Phát mãi tài sản thế chấp để ngân hàng thu hồi nợ.

- Yêu cầu ông Sơn thực hiện nghĩa vụ trả nợ như đã cam kết trong thư bảo lãnh ngày 20/10/2006 và ngày 05/01/2007.

- Yêu cầu Công ty Tower thực hiện nghĩa vụ thanh toán khối lượng hoàn thành cho Công ty DAD qua tài khoản của công ty mở tại Ngân hàng liên doanh VID Public số 040-700-00-00812.

- Theo văn bản ngày 03/11/2009, Công ty Tower trình bày: Công ty Tower và Công ty DAD đã ký kết thỏa thuận hợp đồng ngày 20/4/2007 thực hiện gói thầu số 05 – phần công việc cửa sổ, cửa chính, cửa lá sách, lớp sơn phủ và phụ kiện có giá trị hợp đồng là 965.000USD. Trên thực tế, Công ty DAD đã vi phạm cơ bản hợp đồng. Đến nay, còn rất nhiều hạng mục do Công ty DAD thực hiện không đạt chất lượng nhưng chưa được khắc phục, nên các tồn tại này đã làm ảnh hưởng tiêu cực đến hoạt động kinh doanh và uy tín của Công ty Tower. Do đó, chỉ một phần giá trị hợp đồng được thanh toán cho Công ty DAD và phần còn lại sẽ được giải quyết với điều kiện Công ty DAD phải hoàn thành nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, và Công

ty DAD còn phải bồi thường cho Công ty Tower những thiệt hại phát sinh mà Công ty Tower gánh chịu. Ngoài ra, theo hợp đồng, tranh chấp giữa Công ty Tower và Công ty DAD sẽ được giải quyết theo thủ tục trọng tài.

Tóm lại, quan hệ giữa Công ty Tower và Công ty DAD là quan hệ hợp đồng hoàn toàn độc lập. Công ty Tower không tham gia vào bất kỳ hợp đồng hoặc thỏa thuận nào giữa Ngân hàng liên doanh VID Public và Công ty DAD. Công ty Tower chỉ xác nhận với Công ty DAD rằng: khi phát sinh nghiệp vụ thanh toán với Công ty DAD thì Công ty Tower sẽ thanh toán vào tài khoản của Công ty DAD mở tại Ngân hàng liên doanh VID Public (chứ không phải thanh toán vào tài khoản khác).

Do đó, cáo buộc của Ngân hàng liên doanh VID Public đối với Công ty Tower là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ kiện là hoàn toàn không có cơ sở.

Tại Bản án số 66/2009/KDTM-ST ngày 22/12/2009, Tòa án nhân dân thành phố Đà Nẵng quyết định: Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện đòi nợ vay của Ngân hàng liên doanh VID Public đối với Công ty DAD.

1- Áp dụng Điều 474 Bộ luật dân sự:

Buộc Công ty DAD phải trả cho Ngân hàng liên doanh VID Public Chi nhánh Đà Nẵng số tiền nợ vay tổng cộng là: 6.389.305.581 đồng, trong đó: Nợ gốc: 4.886.721.231 đồng; nợ lãi: 1.502.584.350 đồng (tính đến ngày 21/12/2009).

2- Áp dụng Điều 355, Điều 369 Bộ luật dân sự, Điều 22 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ về giao dịch bảo đảm:

Trong trường hợp Công ty DAD không thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay thì các biện pháp bảo đảm sau đây được áp dụng để ngân hàng thu hồi nợ:

a) Đối với Hợp đồng tín dụng số DN/BG/LC/TR/RC/2006/131 ngày 29/12/2006:

- Phát mãi tài sản của Công ty DAD thỏa thuận thế chấp cho ngân hàng gồm toàn bộ máy móc, thiết bị hiện có và hàng tồn kho theo bảng kê danh mục tài sản thế chấp tính đến ngày 31/8/2009.

- Buộc ông Sơn phải đưa tài sản thuộc sở hữu của mình để trả nợ ngân hàng trong phạm vi bảo lãnh khoản vay của Hợp đồng tín dụng số DN/BG/LC/TR/RC/2006/131 ngày 29/12/2006.

b) Đối với Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 ngày 29/01/2008:

- Buộc Công ty Tower có nghĩa vụ thanh toán cho ngân hàng số tiền mà Công ty DAD còn nợ ngân hàng là 2.383.060.483 đồng, trong đó nợ gốc 1.898.500.000 đồng, nợ lãi 484.560.483 đồng.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn quyết định phần án phí, nghĩa vụ chậm thi hành án và công bố quyền kháng cáo.

Ngày 05/01/2010, Công ty Tower có đơn kháng cáo bản án sơ thẩm đối với phần liên quan đến Công ty Tower.

Căn cứ vào các chứng cứ, tài liệu đã được thẩm tra tại phiên tòa cũng như lời trình bày của các bên đương sự và kết quả tranh luận tại phiên tòa phúc thẩm,

XÉT THẤY:

Công ty DAD vay của Ngân hàng liên doanh VID Public – Chi nhánh Đà Nẵng (gọi tắt là Ngân hàng VID Đà Nẵng) tại các hợp đồng sau:

1- Hợp đồng tín dụng DN/BG/LC/TR/RC/2006/131 ngày 29/12/2006 có hạn mức vay 200.000 USD và phụ lục hợp đồng số 131 ngày 09/10/2007 vay 200.000 USD. Đến ngày 21/12/2009, Công ty DAD nợ cả gốc và lãi là 4.006.245.098 đồng.

2- Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 ngày 29/01/2008 vay 200.000 USD. Đến ngày 21/12/2009 nợ cả gốc và lãi là 2.383.060.483 đồng. Để bảo đảm cho khoản nợ vay của hợp đồng này, cũng trong ngày 29/01/2008 Ngân hàng VID và Công ty DAD còn ký kết hợp đồng cầm cố tài sản bằng quyền đòi nợ số DNG/RC/2008/001 có nội dung Công ty DAD cầm cố thế toàn bộ quyền đòi nợ đối với bên thứ ba là Công ty Tower và đã được đăng ký giao dịch bảo đảm.

Do nợ theo các hợp đồng tín dụng đã quá hạn và bên vay không trả được nợ, nên ngân hàng đã khởi kiện Công ty DAD và Tòa án cấp sơ thẩm đã tuyên xử:

Buộc Công ty DAD phải trả cho Ngân hàng VID Đà Nẵng số tiền nợ gốc và lãi theo cả 2 hợp đồng là 6.389.305.581 đồng.

Trong trường hợp Công ty DAD không thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay thì biện pháp bảo đảm sau được áp dụng để ngân hàng thu hồi nợ:

- Đối với Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 ngày 29/01/2008, buộc Công ty Tower có nghĩa vụ thanh toán cho ngân hàng số tiền mà Công ty DAD còn nợ ngân hàng là 2.383.060.483 đồng (bao gồm cả gốc và lãi).

Xét thấy kháng cáo của Công ty Tower không chấp nhận phần có liên quan mà án sơ thẩm đã tuyên buộc đối với Công ty Tower, Hội đồng xét xử thấy rằng:

Giữa Công ty Tower và Công ty DAD có ký hợp đồng ngày 20/4/2007 thực hiện gói thầu số 5 phần cửa nhôm kính của công trình có giá trị 965.000 USD, hợp đồng được các bên thực hiện.

Trên cơ sở giấy chấp thuận thanh toán số 4 được đề nghị ngày 30/12/2007 và đã được giám đốc dự án ký duyệt ngày 07/1/2008 do ban quản lý dự án phát hành với số tiền Công ty Tower phải thanh toán cho Công ty DAD kỳ này là 7.375.287.004 đồng. Từ đó ngày 18/1/2008, Công ty Tower có phiếu đề nghị thanh toán nội dung Công ty Tower trả cho Công ty DAD số tiền 459.519 USD tại Ngân hàng VID – Chi nhánh Đà Nẵng, phiếu này đã được kế toán trưởng ký kiểm tra và được Tổng giám đốc Công ty Tower ký xác nhận.

Dựa trên những tài liệu có giá trị pháp lý này, ngày 29/01/2008, Ngân hàng VID mới chấp thuận ký Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 cho Công ty DAD vay 200.000 USD. Khoản vay này được các bên thỏa thuận bảo đảm bằng hợp đồng cầm cố tài sản bằng “quyền đòi nợ” mà Công ty DAD cầm cố toàn bộ quyền đòi nợ đối với bên thứ ba là Công ty Tower; hợp đồng cầm cố tài sản đã được Công ty DAD và Ngân hàng VID ký và đăng ký giao dịch bảo đảm cùng ngày 29/01/2008 mà không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ trả nợ là Công ty Tower như tại Điều 22 Nghị định 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 của Chính phủ và khoản 2 Điều 309 Bộ luật dân sự. Việc cầm cố quyền đòi nợ nêu trên, Ngân hàng VID đã nhiều lần gửi thông báo bằng văn bản cho Công ty Tower vào các ngày 10/6/2008, 18/7/2008, 22/8/2008... Công ty Tower cũng không có ý kiến gì.

Như vậy, với những tài liệu mà Công ty DAD đã đưa ra làm căn cứ để cầm cố quyền đòi nợ cho Ngân hàng VID như trên là hoàn toàn hợp pháp, không liên quan gì đến thẩm quyền giải quyết của trọng tài kinh tế mà Công ty DAD và Công ty Tower đã thỏa thuận tại hợp đồng ngày 20/4/2007.

Xét tại giai đoạn phiên tòa phúc thẩm mở lần 2 vào ngày 28/5/2010, Công ty Tower cung cấp thêm chứng cứ mới là giấy chứng nhận thanh toán số 4A ngày 30/01/2007 và một số tài liệu khác. Ngày 09/7/2010 Công ty Tower tiếp tục cung cấp thêm công văn ngày 22/6/2010 của Công ty TNHH quản lý công trình (AIC) gửi Tòa phúc thẩm có nội dung là giấy chứng nhận thanh toán (GCN) số 4A thay thế giấy chứng nhận số 4, nên giấy chứng nhận số 4 không còn hiệu lực nữa kể từ ngày phát hành giấy chứng nhận số 4A; công văn còn nêu ngày, tháng, năm trong giấy chứng nhận số 4A bị đánh máy nhầm, nhưng chi tiết này không làm ảnh hưởng nghiêm trọng gì, sau đó không đính chính; tại phiên tòa hôm nay đại diện cho Công ty AIC cũng trả lời như vậy. Từ đó, Công ty Tower cho rằng do giấy chứng nhận thanh toán số 4 đã được ban quản lý dự án thay thế bằng giấy chứng nhận thanh toán số 4A, nên giấy chứng nhận số 4 không còn giá trị. Hội đồng xét xử xét thấy: Giấy chứng nhận thanh toán số 4A ngày 30/01/2007 (tháng được ghi bằng tiếng Anh) là có trước giấy chứng nhận thanh toán số 4 ngày 30/12/2007 và cả 2 giấy cùng được giám đốc ban quản lý dự án ký duyệt ngày 07/01/2008. Chính vì sự công nhận tính đúng đắn và có giá trị của giấy chứng nhận thanh toán số 4 ngày 30/12/2007, nên đến ngày 18/1, Công ty Tower mới tiếp tục phát hành phiếu đề nghị thanh toán cho Công ty DAD số tiền 459.519 USD (BL 14), tương đương 7.375.287.004 đồng. Phiếu đã được kế toán trưởng Công ty Tower ký kiểm tra và ông Dũng, Tổng giám đốc Công ty Tower ký xác nhận là hoàn toàn phù hợp với số tiền đã được duyệt thanh toán tại giấy chứng nhận thanh toán số 4 ngày 30/12/2007 của ban quản lý dự án. Đồng thời tại bản tổng hợp các giấy chứng nhận thanh toán từ trước đến nay mà Công ty Tower cung cấp cũng như các tài liệu có giá trị pháp lý trước đây đều không có nội dung nào thể hiện giấy chứng nhận thanh toán số 4 bị hủy bỏ hoặc bị thay thế. Tại phiên tòa, Công ty Tower cũng như nhân chứng là đại

diện AIC cho rằng thực tế giấy chứng nhận số 4A có ngày đề nghị thanh toán là 30/1/2008, do đánh máy sai là 2007; nhưng giấy chứng nhận này được Giám đốc ký duyệt vào ngày 07/01/2008, vậy ngày ký duyệt trước khi đề nghị lại càng mâu thuẫn và Công ty Tower cũng như AIC không lý giải được và thừa nhận lỗi của AIC. Vì vậy, giấy chứng nhận số 4A không được coi là thay thế cho giấy chứng nhận số 4, mà giấy chứng nhận thanh toán số 4 vẫn còn giá trị từ trước đến nay. Do đó nội dung công văn ngày 22/6/2010 của AIC và đại diện của AIC cũng như Công ty Tower nêu tại phiên tòa rằng giấy chứng nhận số 4A thay thế cho giấy chứng nhận số 4 nên giấy chứng nhận số 4 không còn hiệu lực là nêu một cách tùy tiện, không phù hợp với các chứng cứ khác có tại hồ sơ vụ án, nên cấp phúc thẩm thấy án sơ thẩm xử buộc Công ty Tower có nghĩa vụ thanh toán cho Ngân hàng VID số tiền 2.383.060.483 đồng mà Công ty DAD nợ ngân hàng trong trường hợp Công ty DAD không trả được nợ là hoàn toàn có căn cứ. Vì vậy, kháng cáo của Công ty Tower, Hội đồng xét xử không chấp nhận, cần giữ nguyên án sơ thẩm.

Công ty Tower phải chịu án phí dân sự phúc thẩm.

Các quyết định khác của án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị nên tiếp tục được giữ nguyên.

Vì các lẽ trên,

Căn cứ khoản 1 Điều 275 Bộ luật tố tụng dân sự,

QUYẾT ĐỊNH

- Giữ nguyên bản án sơ thẩm.

1- Áp dụng Điều 474 Bộ luật dân sự,

Buộc Công ty DAD phải trả cho ngân hàng liên doanh VID Public – Chi nhánh Đà Nẵng số tiền nợ vay tổng cộng là: 6.389.305.581 đồng. Trong đó: Nợ gốc: 4.886.721.231 đồng, nợ lãi: 1.502.584.350 đồng (tính đến ngày 21/12/2009).

2- Áp dụng Điều 355 Bộ luật dân sự,

Trường hợp Công ty DAD không thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay thì các biện pháp sau đây được áp dụng để ngân hàng thu hồi nợ:

a/ Đối với Hợp đồng tín dụng số DN/BG/LC/TR/RC/2006/131 ngày 29/12/2006:

1- Phát mãi tài sản của Công ty DAD thỏa thuận thế chấp cho ngân hàng gồm toàn bộ máy móc thiết bị hiện có và hàng tồn kho theo bảng kê danh mục tài sản thế chấp đến ngày 31/8/2009.

2- Buộc ông Sơn phải đưa tài sản thuộc sở hữu của ông Sơn để trả nợ ngân hàng trong phạm vi bảo lãnh khoản vay theo Hợp đồng tín dụng số DN/BG/LC/TR/RC/2006/131 ngày 29/12/2006.

b/ Đối với Hợp đồng tín dụng số DNG/RC/2008/001 ngày 29/01/2008: Buộc Công ty Tower có nghĩa vụ thanh toán cho ngân hàng liên doanh VID Public – Chi nhánh Đà Nẵng số tiền mà Công ty DAD còn nợ ngân hàng 2.383.060.483 đồng. Trong đó nợ gốc 1.898.500.000 đồng, nợ lãi 484.560.483 đồng.

Phụ lục số 06

Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 01/2014/QĐST-DS ngày 27/1/2014 của Tòa án nhân dân huyện Thường Tín – Thành phố Hà Nội

XÉT THẤY:

Các thỏa thuận của các đương sự được ghi trong biên bản hòa giải thành về việc giải quyết toàn bộ vụ án là tự nguyện ; nội dung thỏa thuận giữa các đương sự không trái pháp luật, không trái đạo đức xã hội.

Đã hết thời hạn bảy (07) ngày, kể từ ngày lập biên bản hòa giải thành , không có đương sự nào thay đổi ý kiến về sự thỏa thuận đó.

QUYẾT ĐỊNH:

1. Công nhận sự thỏa thuận của các đương sự:

***Nguyên đơn:** Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam)

Trụ sở: Tầng 6, 7, 12 Tòa nhà SunCity Số 13, phố Hai Bà Trưng , phường Tràng Tiền, quận Hoàn Kiếm, Hà Nội.

Đại diện theo ủy quyền:

- Bà Trần Thị Thu Hà - Trưởng phòng quản lý và thu hồi nợ Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam)

- Bà Trần Thị Bích Hạnh , sinh năm 1979 và Bà Nguyễn Thu Huyền , sinh năm 1986

Địa chỉ: Số 20 Trần Hưng Đạo , phường Phan Chu Trinh , quận Hoàn Kiếm , Hà Nội

*** Bị đơn:** Anh Bùi Văn Tân, sinh năm 1978 và chị Nguyễn Thị Thuý Nương, sinh năm 1978.

Trú tại: Thôn Đông Thai, xã Vân Tảo, Thường Tín, TP. Hà Nội

*** Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan:** Anh Bùi Đình Khu, sinh năm 1976 và chị Nguyễn Thị Như , sinh năm 1982; Trú tại: Thôn Đông Thai, xã Vân Tảo, Thường Tín, TP. Hà Nội

2. Sự thỏa thuận của các đương sự cụ thể như sau:

- Anh Bùi Văn Tân và chị Nguyễn Thị Thuý Nương phải trả cho Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam) tổng số tiền 1.214.938.139 đồng (*Một tỷ hai trăm mười bốn triệu chín trăm ba tám ngàn một trăm ba chín đồng*), trong đó tiền nợ gốc là 896.479.702 đồng (*Tám trăm chín sáu triệu bốn trăm bảy chín ngàn bảy trăm linh hai đồng*), tiền lãi và phí phạt là 13.638.277 đồng (*Mười ba triệu sáu trăm ba tám ngàn hai trăm bảy bảy đồng*) tiền lãi quá hạn 304.820.160 đồng (*Ba trăm linh bốn triệu tám trăm hai mươi ngàn một trăm sáu mươi đồng*) tính đến ngày **17/01/2014**.

Kể từ ngày 18/01/2014 anh Bùi Văn Tân và chị Nguyễn Thị Thuý Nương còn phải chịu khoản tiền lãi theo lãi suất nợ quá hạn trong hợp đồng tín dụng giữa Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam) với anh Bùi Văn Tân và chị Nguyễn Thị Thuý Nương đối với số tiền gốc chậm trả đến thời điểm thanh toán xong toàn bộ khoản nợ.

Thời hạn anh Bùi Văn Tân và chị Nguyễn Thị Thuý Nương thực hiện nghĩa vụ trả nợ cho Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam) là 03 tháng tính từ ngày 17/01/2014.

- Trường hợp anh Bùi Văn Tân và chị Nguyễn Thị Thuý Nương vi phạm nghĩa vụ trả nợ với Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam) thì Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam) có quyền yêu cầu cơ quan Thi hành ôn dân sự tiến hành phát mại tài sản thế chấp là giá trị quyền sử dụng đất và tài sản trên đất tại thửa đất số 247A, tờ bản đồ số 07, diện tích 190 m² tại thôn Đông Thai, xã Vân Tảo, huyện Thường Tín, Hà Nội (*Giấy chứng nhận Quyền sử dụng đất số AQ 042933 UBND huyện Thường Tín, Hà Nội cấp ngày 04/6/2009 cho ông Bùi Đình Khu và vợ là Nguyễn Thị Như đăng ký sang tên cho anh Bùi Văn Tân và vợ chị Nguyễn Thị Thuý Nương ngày 21/02/2011*), chủ sử dụng là anh Bùi Văn Tân và vợ là chị Nguyễn Thị Thuý Nương theo Hợp đồng thế chấp số 0910190065M/2011 ký ngày 22/02/2011, số công chứng 130311, quyền số 01 TP/CC – SCC/HĐGD đến thu hồi toàn bộ khoản nợ cho Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam).

- **Về án phí:** Anh Bùi Văn Tân và chị Nguyễn Thị Thuý Nương phải nộp tiền ôn phớ dân sự là 24.224.000 đồng (*Hai bốn triệu hai trăm hai bốn ngàn đồng*).

Trả lại cho Ngân hàng TNHH một thành viên ANZ (Việt Nam) số tiền tạm ứng án phí đó nộp là 22.417.000 đồng (*Hai hai triệu bốn trăm mười bảy ngàn*) theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 0004634 ngày 10/01/2014 của Chi cục thi hành án dân sự huyện Thường Tín, thành phố Hà Nội.

Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định tại điều 2 luật thi hành án dân sự thì người được thi hành án, người phải thi hành án có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6, 7 và 9 luật thi hành án dân sự, thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại điều 30 luật thi hành án dân sự.

Quyết định này có hiệu lực pháp luật ngay sau khi được ban hành và không bị kháng cáo, kháng nghị theo thủ tục phúc thẩm.

Phụ lục số 07

Trích Bản án số: 31 /PTKT ngày 13/8/2001 giải quyết tranh chấp hợp đồng tín dụng của Tòa án nhân dân tối cao tại TP. Hồ Chí Minh

Theo trình bày của nguyên đơn :

Theo hợp đồng tín dụng số HCM/FL/93/1 và HCM/RC/93/2 ngày 27-8-1993, Ngân hàng VID public đã cho Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge vay cố định 400.000 USD và một hình thức vay luân chuyển 400.000 USD được bảo đảm hoàn toàn bằng thế chấp khách sạn và bảo lãnh của các giám đốc công ty. Ngân hàng VID public và Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge đã ký hợp đồng thế chấp Khách sạn Sài Gòn Lodge tại 215 Nam Kỳ Khởi Nghĩa, quận 3, TP.HCM, được công chứng tại Phòng Công chứng Nhà nước số 1 Tp. Hồ Chí Minh ngày 30-3-1993 theo số 51771 và ngày 15-11-1994 theo số 80208.

Khoản vay bắt đầu được rút vốn từ ngày 01/3/1994. Theo kiểm tra định kỳ, vào ngày 20/6/1998, ngân hàng đã thông báo cho Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge biết là hạn mức sử dụng của khoản vay luân chuyển phải được giảm dần hằng năm một khoản nợ 50.000 USD có hiệu lực kể từ ngày 31/12/1998. Mặc dù Ngân hàng đã nhắc nhở nhiều lần nhưng Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge vẫn không thực hiện việc thanh toán khoản nợ 50.000 USD này. Ngày 16/01/1999, Ngân hàng đã gửi cho Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge thông báo thu hồi toàn bộ khoản vay là 354.422 USD (bao gồm vốn vay gốc, lãi và lãi quá hạn) tính đến ngày 15/01/1999.

Ngày 15/03/1999, Ngân hàng VID Public làm đơn khởi kiện yêu cầu Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải thanh toán cho ngân hàng các khoản sau:

Tổng số tiền nợ yêu cầu Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải thanh toán là : 354.478,13 USD, bao gồm :

Tổng vốn vay gốc: 350.000,00 USD

Tổng lãi phải trả đến ngày 23-3-1999: 3.470,84 USD

Lãi quá hạn tính trên khoản hoàn trả hằng năm 50.000 USD tính đến ngày 23/03/1999: 1.007,29 USD

Ngày 23/02/2000, Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh đã tổ chức cho các bên đương dự hòa giải với nhau. Do các bên thống nhất được cách giải quyết công nợ, nên Tòa án đã lập biên bản hòa giải thành và ra quyết định số 27/CNTT-KT ngày 23/02/2000 công nhận sự thỏa thuận của các đương sự. Ngày 25/08/2000, Viện Kiểm sát nhân dân tối cao có công văn số 19/KN-AKT kháng nghị quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 27/CNTT-KT ngày 23/02/2000 của Tòa án nhân dân Tp. Hồ Chí Minh. Tại bản án giám đốc thẩm số 07/GĐT-KT ngày 20/02/2000, Tòa án nhân dân tối cao đã tuyên hủy Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các bên đương sự số 27/CNTT-KT, giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh giải quyết lại theo thủ tục chung.

Tại phiên tòa sơ thẩm, nguyên đơn yêu cầu Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải trả số nợ là 431.279,70 USD, bao gồm :

Nợ gốc chưa thanh toán: 350.000,00 USD

Lãi phát sinh tính đến ngày 23/04/2001: 81.279,70 USD

Và tiếp tục tính lãi trên số nợ gốc theo mức lãi suất quá hạn do NHNN Việt Nam quy định tương ứng với gian chưa trả nợ cho đến khi Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge trả hết nợ. Trong trường hợp Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge không trả được nợ, ngân hàng có quyền yêu cầu phát mãi tài sản thế chấp là khách sạn Sài Gòn Lodge để thu hồi nợ. Nếu việc phát mãi khách sạn Sài Gòn Lodge không đủ trả nợ hoặc phát mãi khách sạn này không được thì ngân hàng có quyền yêu cầu 02 người bảo lãnh Việt Nam là ông Võ Văn Bang, bà Huỳnh Thị Mỹ Đức phải trả nợ thay cho Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge.

Bị đơn (Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge) : xác nhận còn nợ số tiền là 431.279,70 USD như nguyên đơn đã nêu. Trong trường hợp Công ty Liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge không trả được nợ, chúng tôi đồng ý phát mãi khách sạn Sài Gòn Lodge để trả nợ cho ngân hàng.

Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan:

1) Ý kiến của Ông Võ Văn Bang : Chúng tôi chịu trách nhiệm bảo lãnh khi cả 5 người bảo lãnh (2 người Việt Nam và 3 người Malaysia) cùng chịu trách nhiệm

bảo lãnh. Đề nghị Tòa án xem xét lại hình thức bảo lãnh đối với thư bảo lãnh của chúng tôi.

2) Ý kiến của bà Huỳnh Thị Mỹ Đức : Chúng tôi chỉ thể chấp tòa nhà khách sạn Sài Gòn Lodge chứ không thể chấp quyền sử dụng đất tại 215 Nam Kỳ Khởi Nghĩa, quận 3, TP.HCM. Sau khi phát mãi tài sản thế chấp, người mua phải ký hợp đồng thuê đất với người có quyền sử dụng đất.

3) Ý kiến của Ông Saw Siang Kin, Ông Lim Chui Pher và Ông Lim Chooi Kui : Chúng tôi tôn trọng các quyết định của Tòa án liên quan đến việc Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge vay tiền tại Ngân hàng VID Public. Riêng về trách nhiệm bảo lãnh của chúng tôi thì chúng tôi vẫn chịu trách nhiệm. Hiện nay, Ngân hàng VID Public đang kiện chúng tôi tại Malaysia.

Tại bản án sơ thẩm số 67/KTST ngày 23/4/2001 Tòa án Nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã tuyên :

1/ Chấp nhận một phần yêu cầu của Ngân hàng VID Public, buộc Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải trả cho Ngân hàng VID Public số tiền là 431.279,70 USD, bao gồm :

Nợ gốc chưa thanh toán: 350.000,00 USD

Lãi phát sinh tính đến ngày 23/04/2001: 81.279,70 USD

Về cách trả nợ: Số nợ trên được trả bằng ngoại tệ, nếu không có ngoại tệ thì trả bằng đồng Việt Nam tương đương với 431.279,70USD theo tỷ giá mua của Ngân hàng Ngoại thương Việt Nam Chi nhánh TP.Hồ Chí Minh vào thời điểm thanh toán. Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải tiếp tục trả lãi theo mức lãi suất quá hạn do NHNN quy định trên số nợ gốc cho đến khi thanh toán xong nợ .

Trong trường hợp Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge không trả được nợ cho Ngân hàng VID Public thì Công ty phải chịu các biện pháp cưỡng chế, kể cả việc phát mãi quyền khai thác và sử dụng tòa nhà Khách sạn Sài Gòn Lodge trong thời hạn 11 năm còn lại của liên doanh (theo giấy phép đầu tư số 494/GP ngày 31/12/1992 thì thời hạn hoạt động của Công ty Liên doanh là 20 năm kể từ ngày

được cấp giấy phép đầu tư), sau thời gian đó tài sản được trả cho phía Việt Nam. Việc phát mãi tài sản phải tuân theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các văn bản hướng dẫn của Bộ Kế hoạch và đầu tư. Chủ nhân mới của tòa nhà khách sạn cũng chỉ được thực hiện quyền khai thác của mình giới hạn trong thời gian còn lại của liên doanh theo giấy phép đầu tư và phải thực hiện việc ký hợp đồng thuê đất với người có quyền sử dụng đất (Bà Huỳnh Thị Mỹ Đức) theo hướng dẫn của Bộ Kế hoạch và đầu tư.

2/ Bác yêu cầu của Ngân hàng VID Public trong việc yêu cầu ông Võ Văn Bang, bà Huỳnh Thị Mỹ Đức phải trả nợ thay cho Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge nếu việc phát mãi khách sạn Sài Gòn Lodge không đủ trả nợ hoặc không phát mãi được.

3/ Về án phí : Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải chịu án phí kinh tế sơ thẩm là 33.280.700,00 đồng (Ba mươi ba triệu hai trăm tám mươi ngàn bảy trăm đồng), nộp tại Phòng thi hành án TP.Hồ Chí Minh. Hoàn toàn bộ tạm ứng án phí theo biên lai thu tiền số 003444 ngày 03-4-1999 của Phòng Thi hành án TP. Hồ Chí Minh cho Ngân hàng VID Public

Ngày 03/5/2001, Ngân hàng VID public kháng cáo yêu cầu hai vấn đề :

- Phải tuyên buộc trách nhiệm hai người bảo lãnh là bà Đức và ông Bang phải trả nợ thay cho Công ty liên doanh Sài Gòn Lodge.

- Phải tuyên buộc phát mãi tòa khách Sài Gòn Lodge cùng quyền sử dụng đất của bà Đức nơi Tòa khách sạn tọa lạc.

Tại phiên Tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo như trên.

Bị đơn và những người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn. Ông Bang và bà Đức cho rằng họ phải ký bảo lãnh là do yêu cầu của nguyên đơn, họ là những thành viên của Công ty liên doanh phải ký mới cho vay. Vì vậy, việc ký bảo lãnh của họ không có cơ quan công chứng chứng nhận.

Ý kiến Viện kiểm sát xét xử phúc thẩm: Đề nghị Tòa phúc thẩm xét xử theo hướng bác yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn và giữ nguyên bản án sơ thẩm .

Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại thành phố Hồ Chí Minh xét thấy:

Căn cứ các chứng cứ có trong hồ sơ và lời khai nhận của các bên đương sự có cơ sở xác định giữa Ngân hàng VID Public và Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge có ký hợp đồng tín dụng số HCM/FL/93/1, HCM/RC/93/2 ký ngày 27/08/1993. Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge đã thừa nhận và cam kết phải hoàn trả số nợ vay luân chuyển là 431.279,70 USD cho Ngân hàng VID Public, trong đó:

Nợ gốc chưa thanh toán: 350.000,00 USD

Lãi phát sinh tính đến ngày 23/04/2001: 81.279,70 USD

Phần này các bên đương sự không kháng cáo, án sơ thẩm đã tuyên buộc bị đơn phải trả cho nguyên đơn các khoản tiền trên là hoàn toàn có căn cứ.

Xét yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn cho rằng phải tuyên buộc trách nhiệm bà Đức và ông Bang phải trả nợ thay cho bị đơn trong trường hợp bị đơn không trả được nợ:

Xét trong việc Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge ký hợp đồng vay tiền tại Ngân hàng VID Public, ông Võ Văn Bang và bà Huỳnh Thị Mỹ Đức có làm văn bản bảo lãnh cho Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge vay tiền tại Ngân hàng VID Public. Nhưng việc bảo lãnh này chưa được Phòng công chứng Nhà nước chứng nhận. Tại khoản 3 Điều 2 của Nghị định 17/HĐBT ngày 16/01/1990 của Hội đồng Bộ trưởng (nay là Chính phủ) qui định chi tiết thi hành Pháp lệnh Hợp đồng kinh tế quy định “Bảo lãnh tài sản là sự bảo đảm bằng tài sản thuộc quyền sở hữu của người nhận bảo lãnh để chịu trách nhiệm tài sản thay cho người được bảo lãnh khi người này vi phạm hợp đồng kinh tế đã ký kết. Người nhận bảo lãnh phải có số tài sản bảo lãnh không ít hơn số tài sản mà người đó đã nhận bảo lãnh. Việc bảo lãnh tài sản phải được làm bằng văn bản có sự xác nhận về tài sản của Ngân hàng nơi người bảo lãnh giao dịch và cơ quan công chứng hoặc cơ quan có thẩm quyền

đăng ký kinh doanh (trường hợp không có cơ quan công chứng)”. Như vậy, việc ông Bang và bà Đức lập giấy bảo lãnh cho Công ty Liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge vay tiền tại Ngân hàng VID Public là không phù hợp với quy định pháp luật về bảo lãnh. Lễ ra án sơ thẩm phải tuyên vô hiệu hợp đồng bảo lãnh này. Nhưng xét thấy trong phần nhận định án sơ thẩm đã có nêu và phần quyết định đã không tuyên buộc trách nhiệm hai người bảo lãnh này là phù hợp, nên xét thấy không cần thiết sửa án sơ thẩm. Do đó, không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu kháng cáo này của nguyên đơn .

Xét yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn về việc yêu cầu tuyên buộc phát mãi quyền sở hữu đối với tòa khách sạn và quyền sử dụng đất của bà Đức :

Đối với hợp đồng tín dụng số HCM/FL/93/1, HCM/RC/93/2 ký ngày 27/08/1993, để bảo đảm cho việc thực hiện hợp đồng tín dụng này thì Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge đã thế chấp Khách sạn Sài Gòn Lodge tại 215 Nam Kỳ Khởi Nghĩa, quận 3, TP.HCM của Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge cho Ngân hàng VID Public, việc thế chấp này đã được Phòng Công chứng Nhà nước số 1 TP.Hồ Chí Minh chứng nhận số 51771 ngày 30/03/1993 và số 80208 ngày 15/11/1994.

Khách sạn Sài Gòn Lodge tọa lạc tại 215 Nam Kỳ Khởi Nghĩa, quận 3, thành phố Hồ Chí Minh. Thửa đất này có diện tích 815m² tại thời điểm hiện nay vẫn thuộc quyền sử dụng đất của bà Huỳnh Thị Mỹ Đức theo Quyết định chứng nhận quyền sử dụng đất số 944/QĐ-ĐĐ ngày 15-10-1993 của Ban quản lý đất đai Thành phố Hồ Chí Minh. Do giới hạn của Luật Đất đai năm 1993 và Pháp lệnh về quyền và nghĩa vụ của tổ chức trong nước được Nhà nước giao đất, cho thuê đất ngày 14-10-1994 thì tư nhân không được đưa quyền sử dụng đất để góp vốn liên doanh với nước ngoài, nên Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge không được cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất. Khách sạn Sài Gòn Lodge là tài sản của Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge, nên việc thành lập và hoạt động của Công ty liên doanh khách sạn Sài Gòn Lodge phải chịu sự điều chỉnh của Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và giấy phép đầu tư. Theo giấy phép đầu tư, thời hạn của liên doanh là

20 năm, đất sử dụng là thuê, thời hạn hoạt động của liên doanh còn lại 11 năm, sau thời gian đó tài sản được trả cho phía Việt Nam. Do đó, nếu Công ty liên doanh khách sạn SàiGòn Lodge không trả được nợ cho Ngân hàng VID Public thì Công ty liên doanh phải chịu các biện pháp cưỡng chế, kể cả việc phát mãi quyền khai thác và sử dụng tòa nhà Khách sạn SàiGòn Lodge trong thời hạn 11 năm còn lại của liên doanh (theo giấy phép đầu tư số 494/GP ngày 31/12/1992 thì thời hạn hoạt động của Công ty Liên doanh là 20 năm kể từ ngày được cấp giấy phép đầu tư), sau thời gian đó tài sản được trả cho phía Việt Nam. Việc phát mãi tài sản phải tuân theo Luật Đầu tư nước ngoài tại Việt Nam và các văn bản hướng dẫn của Bộ Kế hoạch và đầu tư. Chủ nhân mới của tòa nhà khách sạn khách sạn SàiGòn Lodge cũng chỉ được thực hiện quyền khai thác của mình giới hạn trong thời gian còn lại của liên doanh theo giấy phép đầu tư số 494/GP ngày 31/12/92 và phải thực hiện việc ký hợp đồng thuê đất với người có quyền sử dụng đất (Bà Huỳnh Thị Mỹ Đức) theo hướng dẫn của Bộ Kế hoạch và đầu tư.

Tranh chấp này phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng tín dụng ký giữa Công ty liên doanh khách sạn SàiGòn Lodge với Ngân hàng VID Public, chứ không giải quyết tranh chấp trong việc góp vốn giữa các bên liên doanh trong Công ty liên doanh khách sạn SàiGòn Lodge. Do đó, không thể đưa quyền sử dụng đất tại 215 Nam Kỳ Khởi Nghĩa của bà Huỳnh Thị Mỹ Đức vào liên doanh mà không có sự đồng ý của các bên liên doanh. Mặt khác, trong quá trình Tòa án thụ lý giải quyết vụ án này, Bộ Kế hoạch và đầu tư cũng đã có công văn số 7916/BKH/QLDA ngày 14/11/1998 hướng dẫn các bên lập hồ sơ trình Bộ Kế hoạch và đầu tư xem xét điều chỉnh giấy phép nhưng các bên vẫn không thực hiện. Ngày 17/07/2000, Bộ Kế hoạch và đầu tư có công văn số 4388/BKH-QLDA nêu rõ “Việc phát mãi chỉ tiến hành đối với tòa nhà theo đúng thỏa thuận tại hợp đồng thế chấp ký ngày 15/11/1994 mà không phát mãi quyền sử dụng đất nơi tòa nhà tọa lạc và trang thiết bị; đồng thời việc phát mãi chỉ để thu đủ khoản nợ còn thiếu. Thời gian phát mãi quyền khai thác tòa nhà không dài hơn thời gian còn lại của dự án quy định tại giấy phép đầu tư số 494/GP ngày 31-12-1992. Sau khi tòa nhà được phát mãi, chủ nhân

mới của Tòa nhà phải sử dụng tòa nhà đúng mục đích quy định tại giấy phép đầu tư và phải trả tiền thuê đất trong thời gian khai thác cho người được giao quyền sử dụng đất”.

Do đó không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu kháng cáo này của nguyên đơn .

Từ những nhận định trên, Tòa phúc thẩm TANDTC tại TP. Hồ Chí Minh xét thấy có cơ sở để chấp nhận đề nghị của Viện kiểm sát xét xử phúc thẩm .

Để đảm bảo thi hành án, cần phải duy trì quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 239/QĐADBPKCTT ngày 31/7/2001.

Căn cứ Điều 70 khoản 1 Pháp lệnh thủ tục giải quyết các vụ án kinh tế.

TÒA PHÚC THẨM TÒA ÁN NHÂN DÂN TỐI CAO TẠI TP. HỒ CHÍ MINH
QUYẾT ĐỊNH:

1. **Về hình thức:** Chấp nhận đơn kháng cáo của Ngân hàng VID Public vì được làm trong hạn Luật định.
2. **Về nội dung :** Bác yêu cầu kháng cáo của Ngân hàng VID Public và giữ nguyên bản án kinh tế sơ thẩm số 67/KTST ngày 23/04/2001 của Tòa án Nhân dân TP. Hồ Chí Minh .
3. Để đảm bảo thi hành án cần phải duy trì quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 239/QĐADBPKCTT ngày 31/7/2001.
4. Án phí kinh tế phúc thẩm : Ngân hàng VID Public phải chịu án phí kinh tế phúc thẩm là 200.000 đồng được cản trừ tiền tạm ứng án phí kháng cáo đã nộp.