**BẢN THUYẾT MINH, GIẢI TRÌNH**

**NỘI DUNG DỰ THẢO THÔNG TƯ SỬA ĐỔI, BỔ SUNG THÔNG TƯ 11/2022/TT-NHNN NGÀY 30/9/2022 QUY ĐỊNH VỀ BẢO LÃNH NGÂN HÀNG (DỰ THẢO THÔNG TƯ)**

**1. Sự cần thiết:**

Thông tư 11 ban hành và triển khai thực hiện được 2 năm. Tuy nhiên, Quốc hội ban hành Luật Kinh doanh bất động sản số 29/2023/QH15 ngày 28/11/2023 và Luật Các TCTD số 32/2024/QH15 ngày 18/1/2024 có sửa đổi, bổ sung một số nội dung liên quan đến hoạt động bảo lãnh ngân hàng. Vì vậy, cần thiết phải sửa đổi, bổ sung Thông tư 11 để hướng dẫn phù hợp với 2 Luật nêu trên trên là cần thiết. Cụ thể:

***1.1. Sửa đổi để phù hợp với quy định tại các VBQPPL liên quan mới được ban hành:***

- Luật Kinh doanh bất động sản 2023 (Điều 26) quy định một số nội dung mới so với Luật KDBĐS 2014: (i) Thêm đối tượng bảo lãnh cho Chủ đầu tư dự án bất động sản trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai gồm cả *chi nhánh ngân hàng nước ngoài* đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam (Luật KDBĐS 2014 chỉ quy định cho phép NHTM được thực hiện bảo lãnh); (ii) Bỏ quy định NHNN công bố danh sách NHTM có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai; (iii) Bỏ khái niệm“hợp đồng bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai” và sử dụng khái niệm “văn bản cam kết”; (iv) Bổ sung nội dung quy định về nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư; (v) Bổ sung quy định thời điểm chủ đầu tư được nhận số tiền ứng trước của bên mua nhà,...

- Luật Các TCTD năm 2024 sửa đổi một số nội dung liên quan đến hoạt động bảo lãnh ngân hàng và hoạt động cấp tín dụng:

(i) Sửa đổi khái niệm bảo lãnh ngân hàng tại Khoản 2 Điều 4: “*2. Bảo lãnh ngân hàng là hình thức cấp tín dụng cho khách hàng thông qua việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên có nghĩa vụ khi bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết; khách hàng phải nhận nợ bắt buộc và hoàn trả cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo thỏa thuận*”. Như vậy, khái niệm bảo lãnh tại Luật Các TCTD năm 2024 có sự thay đổi theo hướng TCTD thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho “bên có nghĩa vụ” hàm nghĩa cho phép sự xuất hiện của bên thứ 4 trong quan hệ bảo lãnh ngân hàng, đó là ngoài việc khách hàng đề nghị TCTD bảo lãnh chính mình, khách hàng còn đề nghị TCTD bảo lãnh cho bên khác, ví dụ công ty mẹ đề nghị TCTD bảo lãnh cho công ty con.

(ii) Điều 102 quy định về người có liên quan cần phải hướng dẫn tại các cơ chế nghiệp vụ: *“3. Khách hàng phải cung cấp thông tin, tài liệu, dữ liệu theo quy định tại khoản 1 và khoản 2 Điều này, thông tin về người có liên quan cho tổ chức tín dụng khi đề nghị cấp tín dụng; 8. Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định mức giá trị nhỏ của khoản cấp tín dụng, việc kiểm tra, giám sát sử dụng vốn vay, tài sản cho thuê tài chính và trả nợ của khách hàng quy định tại khoản 2 Điều này; việc xác định khách hàng phải cung cấp thông tin về người có liên quan và nội dung thông tin phải cung cấp cho tổ chức tín dụng khi đề nghị cấp tín dụng, việc xét duyệt cấp tín dụng bằng phương tiện điện tử”.*

***1.2. Kiến nghị của các TCTD trong quá trình thực hiện:***

Trong quá trình thực hiện Thông tư 11, NHNN không nhận được ý kiến phản ánh về khó khăn, vướng mắc liên quan đến nghiệp vụ bảo lãnh ngân hàng. Tuy nhiên, sau khi Luật Các TCTD năm 2024 và Luật KDBĐS 2023 được ban hành, Vụ đã có văn bản gửi các TCTD đề nghị rà soát, tổng hợp các nội dung kiến nghị cần sửa đổi, bổ sung Thông tư 11. Hiện tại, kiến nghị của các TCTD tập trung vào các nội dung sửa đổi, bổ sung của 02 Luật nêu trên (Phụ lục 01 đính kèm).

Vì vậy, để thống nhất với các quy định pháp luật cùng với thực tế kiến nghị nêu trên từ các TCTD, NHNN cần sửa đổi, bổ sung Thông tư 11.

**II.** **Cơ sở pháp lý:**

- Khoản 4 Điều 4 Luật NHNN về nhiệm vụ, quyền hạn của NHNN quy định: “*Ban hành hoặc trình cơ quan Nhà nước có thẩm quyền ban hành văn bản quy phạm pháp luật về tiền tệ và ngân hàng;…”*.

- Khoản 2, 14 Điều 4 Luật các TCTD năm 2024 quy định bảo lãnh ngân hàng là một trong các nghiệp vụ cấp tín dụng, thuộc hoạt động ngân hàng.

- Điều 27 (Mục 2) Thông tư số 27/2016/TT-NHNN ngày 28/9/2016 về việc hướng dẫn trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành văn bản quy phạm pháp luật của NHNN (Thông tư số 27) quy định về quy trình soạn thảo, xây dựng, lấy ý kiến, tổng hợp, tiếp thu ý kiến tham gia, thẩm định, trình ký ban hành...đối với dự thảo Thông tư do Thống đốc NHNN ban hành.

**III. Nội dung dự thảo Thông tư**:

- Sửa đổi các khái niệm tại Điều 3: (i) Khái niệm bảo lãnh ngân hàng tại khoản 1, (ii) Khái niệm bảo lãnh đối ứng tại khoản 2, (iii) Khái niệm xác nhận bảo lãnh tại khoản 3, (iv) Khái niệm bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai tại khoản 4, (v) Khái niệm bên được bảo lãnh tại khoản 7, (vi) Khái niệm khách hàng tại khoản 11, (vii) Nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với bên mua, thuê mua trong bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai tại khoản 15.

- Bổ sung khái niệm: “Văn bản cam kết phát hành thư bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai” tại khoản 13 Điều 3.

- Sửa đổi tiết d, khoản 4 Điều 9 về chữ ký điện tử.

- Sửa đổi Điều 13 về bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai một số nội dung như: Bỏ điều kiện đối với NHTM được thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, bỏ quy định NHNN công bố công khai danh sách NHTM thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, bổ sung cho phép chi nhánh ngân hàng nước ngoài thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, quy định cụ thể về nội dung, thời hạn văn bản cam kết phát hành thư bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai….

- Sửa đổi tiết b, khoản 1 Điều 14 quy định về tài liệu về khách hàng, bổ sung quy định cung cấp thông tin người có liên quan của khách hàng khi đề nghị cấp bảo lãnh.

- Sửa đổi Điều 17 bổ sung thẩm quyền ký văn bản cam kết phát hành thư bảo lãnh.

- Sửa đổi khoản 1 Điều 19, bổ sung thỏa thuận các loại phí.

- Sửa đổi Điều 34 quy định trách nhiệm của các đơn vị thuộc NHNN để phù hợp với các quy định mới.

**IV. Đánh giá tác động:**

Các nội dung dự kiến sửa đổi bổ sung cho thấy:

- Việc ban hành Thông tư sửa đổi, bổ sung một số điều quy định tại Thông tư 11 nhằm tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động bảo lãnh ngân hàng phù hợp với quy định pháp luật hiện hành như Luật Kinh doanh bất động sản năm 2023, Luật Các TCTD năm 2024.

- Các nội dung tại dự thảo Thông tư được quy định rõ ràng và phù hợp; không mâu thuẫn với các nội dung quy định tại các văn bản pháp luật khác về cùng một vấn đề. Việc ban hành Thông tư sửa đổi, bổ sung Thông tư 11 giúp hoàn thiện hơn nữa cơ sở pháp lý về bảo lãnh ngân hàng nhằm phản ánh đầy đủ thực tế hoạt động bảo lãnh, tạo điều kiện thuận lợi cho các TCTD, tổ chức, cá nhân có liên quan trong thực hiện hoạt động bảo lãnh ngân hàng thông suốt và hiệu quả.

**V. Thông lệ quốc tế về một số nội dung sửa đổi, bổ sung tại dự thảo:**

Hiện, các thông lệ quốc tế áp dụng đối với hoạt động bảo lãnh gồm: URDG 758 áp dụng cho bảo lãnh theo yêu cầu; ISP 98 áp dụng cho thư tín dụng dự phòng. Theo Quy tắc thống nhất về bảo lãnh theo yêu cầu URDG758, ICC2009 quy định khái niệm, trách nhiệm, vai trò của “bên ra chỉ thị” và “Người có yêu cầu” trong quan hệ bảo lãnh, cụ thể:

- Tiết c Điều 1 URDG758 quy định “*Khi có yêu cầu hay với sự đồng ý của bên ra chỉ thị, một cam kết bảo lãnh theo yêu cầu hay bảo lãnh đối ứng được phát hành theo URDG, bên ra chỉ thị coi như đã chấp nhận quyền lợi và nghĩa vụ đã được gán cho nó cho những quy tắc này*”.

- Điều 2 URDG758 quy định:

+ Khái niệm người yêu cầu: “*Người yêu cầu là người được chỉ định trong bảo lãnh thư, có nghĩa vụ tùy mối quan hệ ràng buộc trên cơ sở được hỗ trợ bởi bảo lãnh thư. Người yêu cầu có thể hoặc không phải là bên ra chỉ thị phát hành*”.

+ “*Bên ra chỉ thị phát hành nghĩa là ngoài người bảo lãnh đối ứng sẽ có một bên ra chỉ thị để phát hành bảo lãnh thư hoặc bảo lãnh đối ứng thư, chịu trách nhiệm bảo đảm cho người bảo lãnh, hoặc, trong trường hợp là bảo lãnh đối ứng thư, chịu trách nhiệm bảo đảm cho người bảo lãnh đối ứng. Bên ra chỉ thị phát hành có thể hoặc không phải là người yêu cầu*”.

Thông lệ quốc tế URDG758 quy định vai trò của “người yêu cầu”, “bên ra chỉ thị”. Dự thảo thông tư quy định khái niệm bảo lãnh ngân hàng theo quy định tại Luật Các TCTD có thêm vai trò của một bên tham gia quan hệ bảo lãnh theo khái niệm sau “*Bảo lãnh ngân hàng* là hình thức cấp tín dụng cho khách hàng thông qua việc tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài cam kết với bên nhận bảo lãnh về việc sẽ *thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho bên có nghĩa vụ* khi bên có nghĩa vụ không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ đã cam kết; *khách hàng phải* *nhận nợ bắt buộc* và hoàn trả cho tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo thỏa thuận”. Dự thảo sửa đổi quy định về khái niệm bảo lãnh ngân hàng cho phù hợp với quy định tại Luật Các TCTD, thông lệ quốc tế và tình hình thực tế.

**NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM**