

NGÂN HÀNG NƯỚC NGOÀI NHẬN TÀI SẢN BẢO ĐẢM LÀ BẤT ĐỘNG SẢN TẠI VIỆT NAM THÔNG QUA HÌNH THỨC NÀO?

Nguyễn Quốc Bảo và Sỹ Ngọc Thuỳ Trang

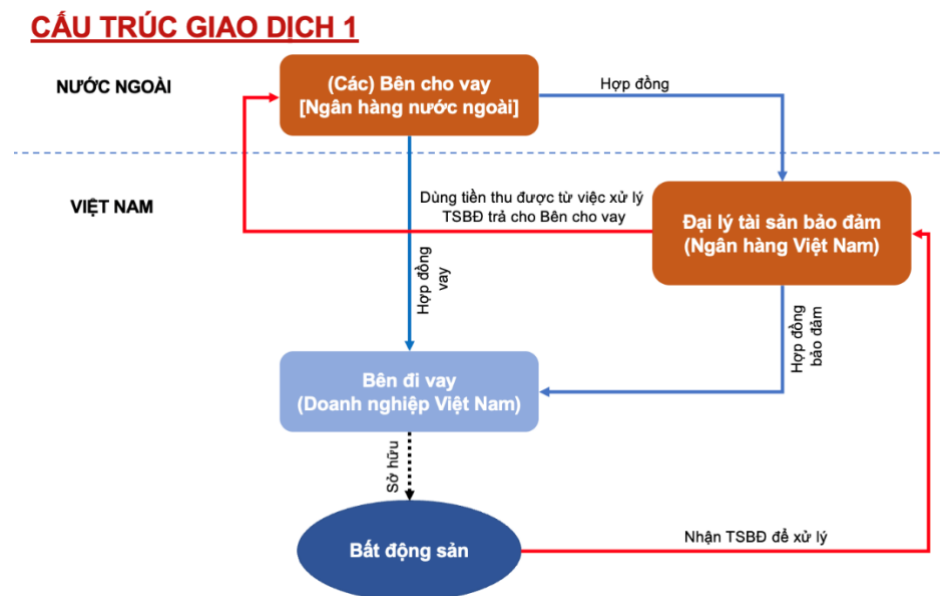
Vay nước ngoài đang ngày càng trở nên phổ biến trong bối cảnh nhu cầu vốn của các thành phần kinh tế tại Việt Nam đang tăng nhanh về quy mô. Để nhận được các khoản vay nước ngoài lớn, việc có tài sản bảo đảm với giá trị cao và tính thanh khoản tốt như bất động sản là một trong các yếu tố tiên quyết.

Tuy nhiên, hiện nay theo quy định tại Luật Đất đai 2013 và Luật Nhà ở 2014, tất cả các bất động sản bao gồm đất đai; nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất; tài sản gắn liền với đất, nhà, công trình xây dựng dù được hình thành dưới hình thức nào đều **chỉ được phép** thế chấp tại các tổ chức tín dụng được phép hoạt động tại Việt Nam¹. Nói cách khác, ngân hàng nước ngoài không được phép nhận tài sản bảo đảm là bất động sản tại Việt Nam.

Vậy, câu hỏi đặt ra là làm thế nào để Ngân hàng nước ngoài có thể cấp vốn cho các doanh nghiệp Việt Nam dựa trên tài sản bảo đảm là bất động sản của doanh nghiệp đó?

Bài viết này sẽ tìm hiểu các cấu trúc giao dịch mà theo đó Ngân hàng nước ngoài có thể gián tiếp nhận tài sản bảo đảm là bất động sản tại Việt Nam.

Cấu trúc giao dịch 1: Cấu trúc đại lý quản lý tài sản bảo đảm



¹ Điều 174.2(d), 175.1(b), 183.2(b), 186. 2(c), Luật Đất đai 2013
Điều 144, 147.1, Luật Nhà ở 2014

Trong cấu trúc này, (các) Ngân hàng nước ngoài (**NH nước ngoài**) sẽ chỉ định một ngân hàng Việt Nam (**NH Việt Nam**) đóng vai trò là đại lý quản lý tài sản bảo đảm đại diện cho tất cả NH nước ngoài để nhận, quản lý và xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản tại Việt Nam trong trường hợp Bên đi vay vi phạm nghĩa vụ theo hợp đồng vay với NH nước ngoài.

Về mặt hợp đồng, NH Việt Nam có thể trực tiếp là một bên trong hợp đồng vay giữa NH nước ngoài và Bên đi vay. Theo đó, NH Việt Nam đóng vai trò thay mặt các NH nước ngoài để nắm giữ, quản lý và xử lý tài sản bảo đảm trong trường hợp có sự kiện vi phạm.

Tuy vậy, tính phù hợp về mặt pháp lý của cấu trúc này hiện nay là chưa thật sự rõ ràng. Dù Luật Các TCTD 2010 có quy định về hoạt động đại lý của ngân hàng, nhưng quy định này chỉ dừng lại ở tính nguyên tắc mà chưa có văn bản nào hướng dẫn cụ thể². Trong khi đó, Thông tư 12/2022/TT-NHNN hiện chỉ đang quy định vai trò của ngân hàng phục vụ giao dịch bảo đảm trong một khoản vay nước ngoài³. Nhiệm vụ của ngân hàng phục vụ giao dịch bảo đảm là khá giới hạn, chỉ đơn thuần là quản lý và chuyển tiền thực hiện nghĩa vụ bảo đảm, không bao gồm chức năng nắm giữ và xử lý tài sản bảo đảm.

Ngay cả khi việc NH Việt Nam có thể cung cấp dịch vụ đại lý để nắm giữ, quản lý và xử lý tài sản bảo đảm tại Việt Nam thì cũng khó có thể khẳng định pháp luật Việt Nam cho phép NH Việt Nam quản lý và xử lý tài sản bảo đảm là bất động sản ở Việt Nam thay mặt cho NH nước ngoài.

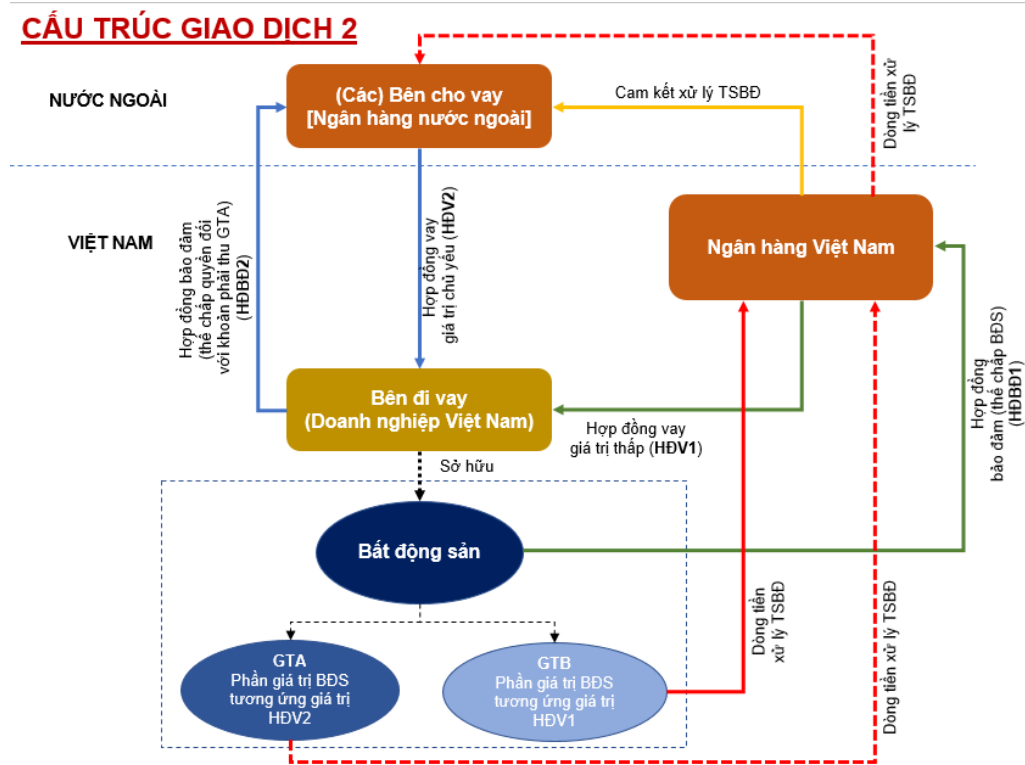
Để phần nào giải quyết các mối lo ngại trên, mô hình này thường được “biến hoá” thành một khoản vay hợp vốn giữa NH Việt Nam và NH nước ngoài⁴. Trong cấu trúc vay hợp vốn, NH Việt Nam được quyền nhận tài sản bảo đảm là bất động sản và NH nước ngoài uỷ quyền cho NH Việt Nam thực hiện việc thu hồi nợ đối với toàn bộ khoản vay hợp vốn, từ đó tạo điều kiện cho NH Việt Nam xử lý toàn bộ tài sản bảo đảm và sau đó chuyển lại số tiền được thu hồi từ việc xử lý đó về cho NH nước ngoài.

Cấu trúc giao dịch 2: Cấu trúc cho vay “mồi”

² Điều 106, Luật Các TCTD 2010 quy định: “Ngân hàng thương mại được quyền làm đại lý trong lĩnh vực liên quan đến hoạt động ngân hàng”

³ Điều 37, Thông tư 12/2022/TT-NHNN

⁴ Điều 27 Thông tư 39/2016/TT-NHNN



Với cấu trúc này, NH Việt Nam sẽ cho Bên đi vay vay một khoản vay có giá trị rất nhỏ (chủ yếu mang tính chất tượng trưng – nominal facility) trong tổng khoản vay mà bên đi vay mong muốn được giải ngân (**Giao dịch vay 1**). Phần còn lại của tổng khoản vay (sau khi trừ đi khoản vay tượng trưng tại Giao dịch vay 1) sẽ được NH nước ngoài cấp vốn (**Giao dịch vay 2**).

Để bảo đảm nghĩa vụ tại Giao dịch vay 1, Bên đi vay sẽ sử dụng bất động sản (**BDS**) để thế chấp cho NH Việt Nam (**Giao dịch bảo đảm 1**); giá trị BDS này cần ít nhất bằng giá trị của tổng các khoản vay (bao gồm khoản vay tại Giao dịch vay 2 với NH nước ngoài). Hợp đồng bảo đảm tại Giao dịch bảo đảm 1 sẽ trao cho NH Việt Nam quyền xử lý đối với BDS khi có sự kiện vi phạm đối với khoản vay theo Giao dịch vay 1. Theo BLDS 2015, NH Việt Nam sẽ có quyền xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi đúng số nợ gốc và lãi theo Giao dịch vay 1; phần còn lại của giá trị BDS sau khi xử lý sẽ phải được NH Việt Nam hoàn trả cho Bên đi vay⁵. Quyền của Bên đi vay trong việc được nhận lại phần giá trị còn lại của BDS (**Khoản phải thu**) sẽ được xem như là một quyền tài sản hình thành trong tương lai phát sinh từ hợp đồng bảo đảm tại Giao dịch bảo đảm 1⁶.

Để bảo đảm nghĩa vụ tại Giao dịch vay 2, Bên đi vay sẽ thế chấp Khoản phải thu cho NH nước ngoài (**Giao dịch bảo đảm 2**). Trường hợp có sự kiện vi phạm theo Giao dịch vay 2, NH nước ngoài sẽ có quyền xử lý đối với Khoản phải thu nhằm thu hồi vốn và lãi theo Giao dịch vay 2.

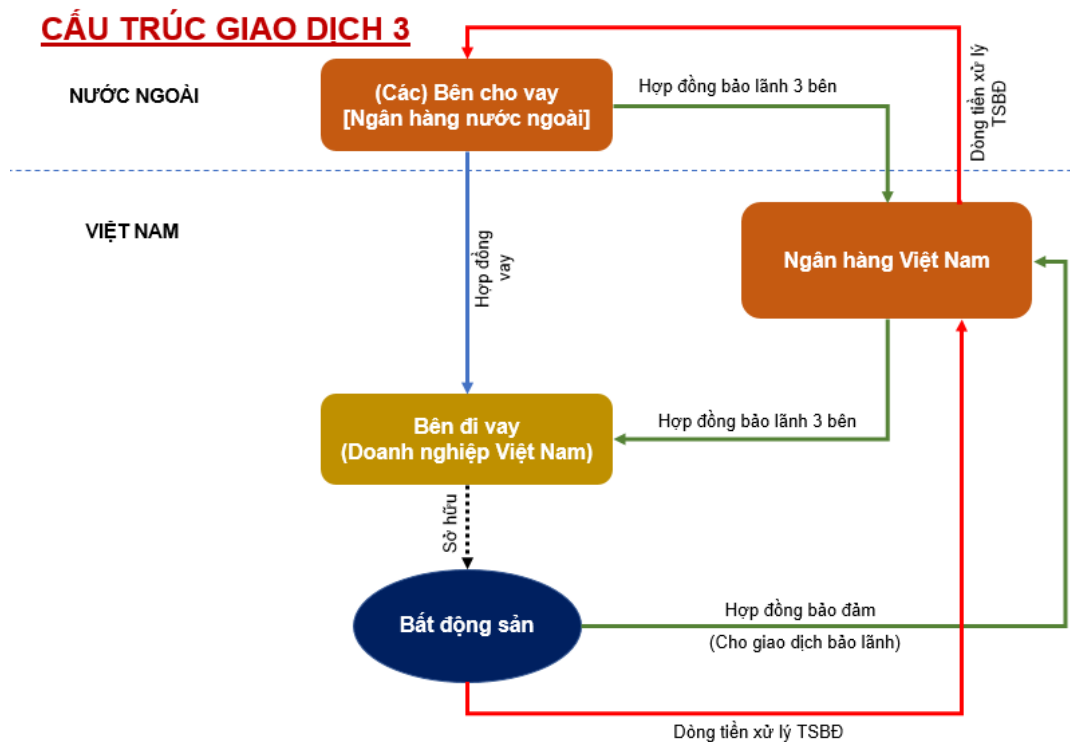
Rủi ro trong giao dịch tổng thể này nằm chủ yếu ở việc thực thi Giao dịch bảo đảm 2. Hay nói cách khác, làm thế nào để bảo đảm rằng NH nước ngoài sẽ nhận được Khoản phải thu thông

⁵ Điều 307.2, BLDS 2015

⁶ Điều 14, Điều 8.1, Nghị định 21/2021/NĐ-CP

qua việc xử lý tài sản bảo đảm, đặc biệt trong bối cảnh quyền của Bên đi vay đối với Khoản phải thu là quyền hình thành trong tương lai chứ không phải là quyền sẵn có tại thời điểm giao kết Giao dịch bảo đảm². Để xử lý các rủi ro này, NH nước ngoài và NH Việt Nam phải phối hợp một cách chặt chẽ trong việc cấp vốn và xử lý tài sản bảo đảm, trên cơ sở các tài liệu giao dịch cụ thể và có tính ràng buộc chặt chẽ về mặt pháp lý.

Cấu trúc 3: Cấu trúc bảo lãnh



Bên đi vay (Bên được bảo lãnh) sẽ yêu cầu NH Việt Nam (Bên bảo lãnh) phát hành cam kết bảo lãnh ngân hàng để đảm bảo nghĩa vụ thanh toán cho khoản vay nước ngoài tại NH nước ngoài (Bên nhận bảo lãnh)⁷. Để mở bảo lãnh, Bên đi vay sẽ sử dụng BĐS để bảo đảm nghĩa vụ trả nợ của mình đối với NH Việt Nam.

Trong trường hợp có sự kiện vi phạm xảy ra ở Hợp đồng vay, NH Việt Nam sẽ thanh toán tiền cho NH nước ngoài với vai trò là bên bảo lãnh trong giao dịch. Sau khi thực hiện xong nghĩa vụ của mình đối với NH nước ngoài, NH Việt Nam sẽ tiến hành yêu cầu bên đi vay trả nợ hoặc xử lý tài sản bảo đảm để thu hồi vốn trong trường hợp bên đi vay không thể thanh toán khoản nợ này⁸.

Cấu trúc này tương tự trường hợp NH Việt Nam nhận tài sản đảm bảo là BĐS để phát hành tín dụng thư dự phòng nhằm đảm bảo cho nghĩa vụ của bên đi vay đối với NH nước ngoài⁹.

⁷ Điều 14, 16 Thông tư 11/2022/TT-NHNN

⁸ Điều 4.18 Luật các tổ chức tín dụng 2010

⁹ Xem thêm tại: <<https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/asia-pacific-guide-to-lending-and-taking-security/asia-pacific/vietnam/topics/if-taking-security>>.

Trên đây là các hình thức để ngân hàng nước ngoài có thể gián tiếp nhận được giá trị của tài sản bảo đảm là bất động sản. Với các hình thức mà ngân hàng nước ngoài không trực tiếp nhận tài sản đảm bảo để bảo đảm cho khoản vay của mình, sẽ có tồn tại các rủi ro trong quá trình thực hiện, do đó các bên phải thỏa thuận chi tiết, kỹ lưỡng về điều khoản cho vay, điều khoản thanh toán, điều kiện phát sinh nghĩa vụ thanh toán và bảo lãnh. Hiện nay, luật đất đai đang trong quá trình lấy ý kiến sửa đổi và hiện đã có đề xuất về việc cho phép thế chấp bất động sản trực tiếp tại ngân hàng nước ngoài. Tuy nhiên, vấn đề nan giải đặt ra về việc bất động sản tại Việt Nam là tài sản đặc biệt, liên quan đến chủ quyền lãnh thổ quốc gia. Do đó, cần có những sửa đổi phù hợp để việc thi hành tài sản đảm bảo là bất động sản được diễn ra một cách an toàn, đảm bảo an ninh quốc gia và phát triển kinh tế đất nước.