**BẢN THUYẾT MINH, GIẢI TRÌNH**

**NỘI DUNG DỰ THẢO THÔNG TƯ THAY THẾ THÔNG TƯ 07/2015/TT-NHNN NGÀY 25/6/2015, THÔNG TƯ 13/2017/TT-NHNN NGÀY 29/9/2017 QUY ĐỊNH VỀ**

**BẢO LÃNH NGÂN HÀNG (DỰ THẢO THÔNG TƯ)**

**I. Sự cần thiết ban hành:**

Thông tư 07 được ban hành và triển khai thực hiện được 06 năm, đã sửa đổi, bổ sung một lần vào năm 2017 (Thông tư 13). Trong quá trình thực hiện đã tiếp tục phát sinh một số vấn đề vướng mắc cần ban hành Thông tư mới để thay thế do:

***1. Một số văn bản QPPL mới được ban hành:***

- Bộ Luật Dân sự 2015 thay thế Bộ Luật dân sự năm 2005 sửa đổi quy định về chủ thể tham gia giao dịch dân sự chỉ bao gồm cá nhân, pháp nhân (Điều 3), sửa đổi quy định về giao dịch dân sự có yếu tố nước ngoài (Điều 663) (Thông tư 07 quy định đối tượng tham gia hoạt động bảo lãnh là cá nhân, tổ chức và quy định tham chiếu về yếu tố nước ngoài).

- Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 có hiệu lực từ 01/01/2021 quy định về các hình thức đầu tư ra nước ngoài (Thông tư 07 có tham chiếu quy định về hình thức đầu tư ra nước ngoài tại Luật Đầu tư 2014).

- Nghị định 156/2013/NĐ-CP ngày 11/11/2013 của Chính phủ quy định chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và cơ cấu tổ chức của NHNNVN (là căn cứ ban hành Thông tư 07).

***2. Sửa đổi để phù hợp với quy định tại các VBQPPL liên quan:***

- Luật Kinh doanh bất động sản 2014 (Điều 56) quy định bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại **tiền ứng trước** và **các khoản tiền khác** cho người mua theo hợp đồng mua bán nhà ở nhưng Thông tư 07 chưa quy định số dư bảo lãnh bao gồm cả các khoản tiền khác.

- Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT ngày 06/5/2015 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư quy định lập hồ sơ mời thầu chi tiết; Thông tư số 38/2015/TT-BTC ngày 25/3/2015 của Bộ Tài chính quy định về thủ tục hải quan, kiểm tra, giám sát hải quan; thuế xuất khẩu, thuế nhập khẩu và quản lý thuế đối với hành hóa xuất khẩu, nhập khẩu, quy định thư bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thuế phải theo Biểu mẫu quy định tại các văn bản này (bảo lãnh dự thầu theo Mẫu số 04 Chương IV, bảo lãnh thuế theo mẫu số 05/TBLR/TXNK phụ lục VI) hoặc theo một hình thức khác tương tự nhưng phải bao gồm đầy đủ các nội dung cơ bản của bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thuế, nhưng các mẫu thư bảo lãnh này không có đầy đủ nội dung quy định như mẫu thư bảo lãnh quy định tại Thông tư 07.

***3. Thực tiễn phát sinh một số khó khăn, vướng mắc:***

Thông tư 07 được sửa đổi, bổ sung vào năm 2017 bởi Thông tư 13 với nội dung sửa đổi, bổ sung chủ yếu liên quan đến bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. Trong quá trình thực hiện 02 Thông tư trên có phát sinh một số vướng mắc (***Bảng tổng hợp kiến nghị đính kèm***) liên quan đến các nội dung về: giải thích từ ngữ, thời điểm xác định số dư bảo lãnh, phương thức thực hiện hoạt động bảo lãnh bằng điện tử, bảo lãnh đối với khách hàng là người không cư trú, quy trình phát hành cam kết bảo lãnh cho người mua nhà, cách xác định số dư bảo lãnh đối với chủ đầu tư, quyền và nghĩa vụ của các bên trong bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, mẫu cam kết bảo lãnh, xác định thời hạn của cam kết bảo lãnh, thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, hạch toán cho vay bắt buộc, về quy định nội bộ, trách nhiệm của các đơn vị,... do đó, các TCTD kiến nghị cần được tiếp tục nghiên cứu, xử lý.

Vì vậy, để thống nhất với các quy định pháp luật và xử lý các vấn đề thực tế phát sinh nêu trên, việc thay thế Thông tư 07 và Thông tư 13 là hết sức cần thiết.

**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 12, 14 Điều 4 Luật các TCTD 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**:

Thông tư 07 và Thông tư 13 hợp nhất có 36 điều. Dự thảo Thông tư thay thế có 37 điều, trong đó: (i) Kế thừa 20 điều, (ii) Bổ sung 01 điều, (iii) Sửa đổi 16 điều. Cụ thể như sau:

***1. Về quy định được bổ sung thêm:***

Bổ sung Điều 9 quy định phương thức thực hiện hoạt động bảo lãnh, trong đó bổ sung quy định TCTD được quyền lựa chọn thực hiện bảo lãnh bằng phương thức điện tử: Căn cứ theo quy định tại Luật Giao dịch điện tử, Bộ Luật dân sự, Điều 97 Luật các TCTD, Khoản 3 Điều 3 Nghị định 35/2007/NĐ-CP ngày 8/03/2007 về giao dịch điện tử trong hoạt động ngân hàng, Nghị định 130/2018/NĐ-CP ngày 27/9/2018 quy định chi tiết Luật Giao dịch điện tử về chữ ký số và dịch vụ chứng thực chữ ký số; các Thông tư hướng dẫn của NHNN (Quyết định 35/2006/QĐ-NHNN ngày 31/7/2006 ban hành quy định về các nguyên tắc quản lý rủi ro trong hoạt động ngân hàng điện tử, Thông tư 18/2018/TT-NHNN ngày 21/8/2018 quy định về bảo đảm an toàn hệ thống thông tin trong hoạt động ngân hàng, Thông tư 35/2016/TT-NHNN ngày 29/12/2016 quy định về an toàn, bảo mật cho việc cung cấp dịch vụ ngân hàng trên internet).

***2. Về các quy định được sửa đổi, bổ sung:***

Dự thảo Thông tư sửa đổi 16 điều: Điều 3, 6, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 26, 27, 32, 34, 35. Cụ thể như sau:

***a) Về bảo lãnh chung:***

**- Điều 3:**

Bổ sung khoản 15 quy định khái niệm “*Bảo lãnh có yếu tố nước ngoài*” phù hợp với quy định tại Điều 663 Bộ Luật dân sự 2015, để có căn cứ phát hành cam kết bảo lãnh bằng tiếng nước ngoài quy định tại Điều 7 dự thảo: *“…Trường hợp bảo lãnh có yếu tố nước ngoài, các bên liên quan được thỏa thuận sử dụng tiếng nước ngoài…”*.

**- Điều 6:**

Bổ sung khoản 2 quy định thời điểm xác định số dư bảo lãnh đối với khách hàng làm căn cứ để TCTD thống nhất hạch toán số dư bảo lãnh đối với khách hàng đúng thời hạn.

**- Điều 12:**

Sửa đổi quy định về bảo lãnh đối với khách hàng là người không cư trú theo nguyên tắc không sửa đổi nội dung mà chỉ thay đổi cách diễn đạt nhằm quy định rõ ràng, thống nhất và phù hợp với quy định tại: Khoản 2 Điều 123 Luật các TCTD về phạm vi cung ứng dịch vụ ngoại hối của chi nhánh ngân hàng nước ngoài trên thị trường quốc tế cho khách hàng tại Việt Nam; Thông tư 21/2014/TT-NHNN ngày 14/8/2014 hướng dẫn về phạm vi hoạt động ngoại hối, điều kiện, thủ tục chấp thuận hoạt động ngoại hối của TCTD và Thông tư 28/2016/TT-NHNN ngày 05/10/2016 sửa đổi, bổ sung một số điều Thông tư 21.

**- Điều 14:**

Sửa đổi khoản 2 quy định TCTD thẩm định hồ sơ đề nghị bảo lãnh để quy định rõ hơn việc thẩm định, xem xét cấp bảo lãnh.

**- Điều 16:**

+ Sửa đổi khoản 1 điểm b quy định rõ hình thức bảo lãnh là cam kết bảo lãnh vô điều kiện, không hủy ngang hay cam kết bảo lãnh có điều kiện và có thể hủy ngang nhằm nâng cao trách nhiệm của TCTD và bảo vệ quyền lợi cho người thụ hưởng, tránh hiểu nhầm, phát sinh khiếu kiện.

+ Bổ sung khoản 6 quy định cam kết bảo lãnh được thực hiện theo mẫu quy định của pháp luật liên quan đến nghĩa vụ được bảo lãnh, như bảo lãnh dự thầu, bảo lãnh thực hiện hợp đồng, bảo lãnh thuế tại Thông tư số 03/2015/TT-BKHĐT ngày 06/5/2015 của Bộ Kế hoạch và Đầu tư, Thông tư số 38/2015/TT-BTC ngày 25/3/2015 của Bộ Tài chính.

**- Điều 17:**

Bổ sung khoản 3 quy định về thẩm quyền ký các văn bản bảo lãnh trong trường hợp bảo lãnh điện tử hoặc thông qua mạng thông tin liên lạc quốc tế giữa các ngân hàng phù hợp với quy định pháp luật về giao dịch điện tử, do quy định tại Thông tư 07 chỉ mới áp dụng đối với văn bản giấy.

**- Điều 19:**

Sửa đổi khoản 2 bỏ quy định trường hợp đồng bảo lãnh thì phí bảo lãnh được tính trên cơ sở thỏa thuận về tỷ lệ tham gia đồng bảo lãnh và mức phí thu được của bên được bảo lãnh vì việc phân chia phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận.

**- Điều 20:**

+ Sửa đổi khoản 1 bổ sung quy định cách xác định thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh để phù hợp với quy định về thời hạn tại Bộ Luật dân sự.

+ Sửa đổi khoản 2 sửa lại câu chữ, không thay đổi nội dung.

**- Điều 22:**

+ Sửa đổi khoản 1 bổ sung quy định về hồ sơ hợp lệ khi yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh phải “*đáp ứng đầy đủ các điều kiện thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh quy định trong cam kết bảo lãnh*”.

+ Sửa đổi khoản 2, 3, 4 bổ sung quy định cho phép các bên được tự thỏa thuận về thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh phù hợp từng trường hợp cụ thể, nhưng tối đa không vượt quá 30 ngày kể từ ngày bên bảo lãnh nhận được yêu cầu thực hiện trả thay để các bên có thời gian xử lý các thủ tục cần thiết liên quan, đặc biệt trong bảo lãnh có điều kiện, các bên có tranh chấp,…. Nếu các bên không có thỏa thuận thì thời hạn được quy định là 5 ngày làm việc như quy định hiện hành.

+ Sửa đổi điểm b khoản 2 Điều 22 và khoản 9 Điều 26 nhằm quy định thống nhất về việc Bên bảo lãnh trả thay và hạch toán cho vay bắt buộc đối với bên bảo lãnh đối ứng ngay khi bên bảo lãnh trả thay cho bên được bảo lãnh nhưng không được bên bảo lãnh đối ứng hoàn trả ngay trong ngày.

+ Sửa đổi khoản 5 quy định TCTD và khách hàng được thỏa thuận đồng tiền cho vay bắt buộc khi trả thay bằng ngoại tệ là bằng đồng Việt Nam hoặc bằng loại ngoại tệ đã trả thay, nhằm khuyến khích cho khách hàng nhận nợ bắt buộc bằng đồng VN phù hợp quy định tại Thông tư 24/2015/TT-NHNN về cho vay ngoại tệ và chủ trương hạn chế đô la hóa nền kinh tế, đồng thời bổ sung quy định nếu cho vay bắt buộc bằng ngoại tệ đối với khách hàng không có nguồn thu ngoại tệ thì TCTD cam kết bán ngoại tệ cho khách hàng để trả nợ.

**- Điều 26:**

+ Sửa đổi khoản 1 bổ sung quy định nội bộ của TCTD phải có nội dung quy định về bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai.

+ Sửa đổi khoản 2 thay đơn vị nhận quy định nội bộ của TCTD là Vụ Tín dụng CNKT thành CQTTGSNH để phù hợp với quy định tại khoản 6 Điều 4 Thông tư 22/2019/TT-NHNN về gửi quy định nội bộ cho NHNN (Cơ quan TTGSNH).

**- Điều 32:**

Sửa đổi Khoản 1 bổ sung điểm c quy định bên nhận bảo lãnh có quyền khiếu nại bên bảo lãnh, bên xác nhận bảo lãnh về lý do từ chối nghĩa vụ bảo lãnh để phù hợp với khoản 4 Điều 22 dự thảo Thông tư có liên quan.

**- Điều 34:**

+ Sửa đổi điểm a khoản 1 bỏ quy định Vụ Tín dụng CNKT có trách nhiệm đầu mối tiếp nhận văn bản quy định nội bộ về nghiệp vụ bảo lãnh của các TCTD để phù hợp với việc hủy bỏ Điều 26 Thông tư 07 về ban hành quy định nội bộ trong hoạt động bảo lãnh và khoản 6 Điều 4 Thông tư 22/2019/TT-NHNN quy định gửi quy định nội bộ cho NHNN (CQTTGSNH hoặc Chi nhánh NHNN tỉnh, tp).

+ Bổ sung khoản 5 quy định trách nhiệm phối hợp của Cục Công nghệ tin học ngân hàng với CQTTGSNH trong việc kiểm tra sự tuân thủ quy định về giao dịch điện tử của các TCTD, chi nhánh ngân hàng.

***b) Về bảo lãnh NOHTTTL:***

**- Điều 3:**

+ Sửa đổi khoản 13 quy định trong bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, NHTM chỉ phát hành cam kết bảo lãnh theo hình thức thư bảo lãnh (chuyển nội dung khoản 4 điểm c(iii) Điều 12 Thông tư 07 sang Điều 3 dự thảo Thông tư để dễ tham chiếu khi thực hiện).

+ Bổ sung khoản 14 quy định khái niệm: “*Hợp đồng bảo lãnh NOHTTTL*” nhằm giải thích rõ khái niệm “*Hợp đồng bảo lãnh*” quy định tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản là hình thức **thỏa thuận cấp bảo lãnh** quy định tại khoản 12 Điều 3, tránh nhầm với khái niệm **hợp đồng bảo lãnh** (là hình thức **cam kết bảo lãnh**) quy định tại khoản 13 Điều 3.

**- Điều 13:**

+ Sửa đổi khoản 1(a) bổ sung trường hợp NHTM được thực hiện bảo lãnh là NHTM không trong giai đoạn áp dụng biện pháp can thiệp sớm đối với TCTD, chi nhánh ngân hàng nước ngoài theo quy định tại Điều 130a Luật các TCTD.

+ Sửa đổi khoản 3(b) bổ sung quy định Hợp đồng bảo lãnh ký giữa NHTM và chủ đầu tư phải có nội dung quy định nghĩa vụ bảo lãnh của NHTM đối với bên mua chỉ phát sinh sau khi bên mua nhận được cam kết bảo lãnh của NHTM. Quy định này nhằm giúp người mua nhà nắm rõ quyền lợi thụ hưởng bảo lãnh của mình chỉ được đảm bảo khi nhận được cam kết bảo lãnh của NHTM, trên cơ sở đó sẽ yêu cầu chủ đầu tư cung cấp cam kết bảo lãnh của NHTM (ngoài Hợp đồng bảo lãnh đã cung cấp trước khi ký hợp đồng mua bán nhà ở).

+ Sửa đổi khoản 3(c) quy định NHTM chỉ bảo lãnh đối với số tiền ứng trước của bên mua trả cho chủ đầu tư sau thời điểm bên mua nhận được cam kết bảo lãnh của NHTM; đồng thời quy định người mua nhận cam kết bảo lãnh của NHTM thông qua chủ đầu tư, NHTM không có trách nhiệm phải gửi trực tiếp cho người mua nữa.

+ Sửa đổi khoản 5 bổ sung quy định cách xác định số dư bảo lãnh phù hợp với số tiền bảo lãnh của NHTM quy định tại Điều 56 Luật Kinh doanh BĐS, theo đó, số dư bảo lãnh bao gồm tổng số tiền chủ đầu tư đã nhận ứng trước sau thời điểm NHTM phát hành cam kết bảo lãnh cho bên mua và các khoản tiền phát sinh khác mà chủ đầu tư phải hoàn trả cho bên mua khi không bàn giao được nhà theo cam kết.

+ Bổ sung khoản 6 quy định quyền và nghĩa vụ của các bên nhằm giải quyết vướng mắc trong thời gian qua khi xảy ra một số vụ việc người dân mua nhà tại dự án đã được chủ đầu tư cung cấp hợp đồng bảo lãnh ký giữa ngân hàng và chủ đầu tư, nhưng không nhận được cam kết bảo lãnh (thư bảo lãnh) của ngân hàng phát hành cho người mua nhà, nhưng người mua nhà vẫn nộp tiền ứng trước cho chủ đầu tư. Khi chủ đầu tư không bàn giao nhà đúng hạn, người dân không có cơ sở yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ trả tiền ứng trước. Nguyên nhân do một số người mua nhà không nắm rõ quy định pháp luật về quyền thụ hưởng bảo lãnh của mình chỉ được bảo đảm khi được ngân hàng cung cấp thư bảo lãnh nên chủ đầu tư cố tình không thực hiện các thủ tục để ngân hàng phát hành thư bảo lãnh cho người mua nhà. Người mua nhà hiểu nhầm 2 văn bản trong hoạt động bảo lãnh NOHTTTL (Hợp đồng bảo lãnh ký giữa ngân hàng và chủ đầu tư, cam kết bảo lãnh (thư bảo lãnh) ngân hàng phát hành cho người mua).

Do đó, dự thảo Thông tư bổ sung quy định rõ: (i)Trách nhiệm của các bên khi chủ đầu tư gửi chậm, không gửi hợp đồng mua bán nhà cho ngân hàng, người mua nhà không nhận được cam kết bảo lãnh nhưng vẫn nộp tiền mua nhà,…; (ii) Trách nhiệm phát hành cam kết bảo lãnh của ngân hàng khi nhận được hợp đồng mua bán nhà muộn hơn thời hạn quy định; (iii) Trường hợp ngân hàng chấm dứt không cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư thì NH cần có thông báo công khai trên phương tiện thông tin đại chúng để người dân được biết, tránh trường hợp hiểu nhầm dự án vẫn đang được ngân hàng bảo lãnh ,...

**- Điều 35:**

Bổ sung khoản 2 quy định chuyển tiếp đối với trường hợp NHTM bị ngừng thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai do bị NHNN loại khỏi danh sách NHTM đủ điều kiện thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai.

***c) Các nội dung khác:***

- Thay thế cụm từ “tổ chức” trong toàn bộ dự thảo Thông tư thành “pháp nhân” để phù hợp với quy định tại Bộ Luật dân sự về chủ thể tham gia giao dịch dân sự chỉ bao gồm cá nhân, pháp nhân.

- Sửa đổi câu chữ và thay đổi vị trí nhưng vẫn giữ nguyên nội dung quy định tại: khoản 4 Điều 3, khoản 2 Điều 4, khoản 1 Điều 16 và khoản 6 Điều 23.

**IV. Đánh giá tác động:**

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

- Việc ban hành Thông tư thay thế Thông tư 07, Thông tư 13 nhằm tạo cơ sở pháp lý cho hoạt động bảo lãnh ngân hàng phù hợp với quy định pháp luật hiện hành (Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đầu tư, Bộ Luật Dân sự,...).

- Các nội dung sửa đổi, bổ sung nhằm giải quyết những khó khăn, vướng mắc trong quá trình triển khai thực hiện thời gian vừa qua và đảm bảo tuân thủ các quy định pháp luật hiện hành có liên quan. Các nội dung tại dự thảo Thông tư được quy định rõ ràng và phù hợp; tránh 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 thay thế Thông tư 07 và Thông tư 13 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 an toàn, hiệu quả.

**V. Thông lệ quốc tế về một số nội dung chính 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.

**1. Về các văn bản, hợp đồng trong hoạt động bảo lãnh:**

- Theo thông lệ quốc tế, trong hoạt động bảo lãnh phát sinh các văn bản, hợp đồng điều chỉnh mối quan hệ giữa các bên trong hoạt động bảo lãnh, cụ thể:

(i) **Hợp đồng gốc** (hợp đồng vay vốn, hợp đồng đặt cọc,...) là giao dịch dân sự phát sinh nhu cầu bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính liên quan đến giao dịch dân sự, được ký giữa bên có nghĩa vụ (bên được bảo lãnh) và bên có quyền (bên thụ hưởng bảo lãnh).

(ii) **Hợp đồng cấp bảo lãnh** giữa ngân hàng bảo lãnh với bên được bảo lãnh về việc ngân hàng chấp thuận bảo lãnh cho bên được bảo lãnh.

(iii) **Cam kết bảo lãnh** (hợp đồng bảo lãnh/thư bảo lãnh) giữa ngân hàng bảo lãnh với bên thụ hưởng bảo lãnh về việc ngân hàng cam kết sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ nếu như đến hạn nghĩa vụ bị vi phạm.

- Trên cơ sở thông lệ quốc tế, quy định pháp luật hiện hành của Việt Nam (Điều 116 Bộ Luật dân sự quy định *Giao dịch dân sự là hợp đồng hoặc hành vi pháp lý đơn phương làm phát sinh, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự*) và thực tế tại Việt Nam (thực tế phát sinh trường hợp ngân hàng chấp thuận xác nhận cấp bảo lãnh cho khách hàng ngay tại đơn đề nghị cấp bảo lãnh của khách hàng mà không cần hai bên ký hợp đồng), do đó, Thông tư 07 quy định văn bản điều chỉnh mối quan hệ giữa ngân hàng bảo lãnh với bên được bảo lãnh là **thỏa thuận cấp bảo lãnh**. Thỏa thuận cấp bảo lãnh chính là hợp đồng cấp tín dụng của ngân hàng bảo lãnh đối với khách hàng/bên được bảo lãnh.

**2. Về hình thức phát hành bảo lãnh:**

- Theo thông lệ quốc tế, hoạt động bảo lãnh là thực hiện theo yêu cầu (**Bảo lãnh vô điều kiện)**. Theo đó, bảo lãnh mang tính độc lập, không hủy ngang với Hợp đồng gốc, việc thanh toán bảo lãnh chỉ căn cứ vào các điều khoản quy định trong cam kết bảo lãnh. Việc trả thay bảo lãnh chỉ dựa vào việc xuất trình các chứng từ và sự kiểm tra bề ngoài của chứng từ. Người thụ hưởng không bắt buộc phải chứng minh việc vi phạm của bên có nghĩa vụ mà chỉ cần lập chứng từ như yêu cầu của bảo lãnh.

- Thực tế, trên thế giới và tại Việt Nam thực hiện cả hoạt động **bảo lãnh có điều kiện:** Là bảo lãnh mà việc trả thayyêu cầu các chứng từ chứng minh sự vi phạm của khách hàng như: phán quyết của tòa án, quyết định của trọng tài, văn bản của một bên thứ ba xác nhận sự vi phạm của bên được bảo lãnh hay văn bản thừa nhận vi phạm của bên được bảo lãnh,…

Tại Việt Nam, các ngân hàng thường thực hiện bảo lãnh vô điều kiện khi phát hành ra thị trường quốc tế, còn phát hành bảo lãnh trong nước thường được các ngân hàng áp dụng bảo lãnh có điều kiện, việc phát hành bảo lãnh vô điều kiện có tỷ lệ ít hơn.

Dự thảo Thông tư không quy định cụ thể bảo lãnh có điều kiện/vô điều kiện mà để các TCTD tự thỏa thuận với khách hàng lựa chọn hình thức phát hành phù hợp. Bảo lãnh có điều kiện/vô điều kiện được phân biệt thông qua quy định tại khoản 1 Điều 16 về hình thức cam kết bảo lãnh, khoản 1 Điều 22 dự thảo Thông tư về yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh có kèm/không kèm hồ sơ theo thỏa thuận giữa các bên tại cam kết bảo lãnh; quy định tại Điều 22 dự thảo Thông tư về thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh (chi tiết tại mục V.3).

**3. Về thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh:**

- Theo thông lệ quốc tế, thời hạn kiểm tra yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trong vòng 03 đến 07 ngày (ISP 98) hoặc 05 ngày (URDG 758). Thời hạn này phù hợp với hình thức bảo lãnh vô điều kiện.

- Dự thảo Thông tư quy định các bên có thể thỏa thuận thời hạn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh sau khi nhận đủ hồ sơ hợp lệ, nhưng tối đa không quá 30 ngày. Nếu các bên không có thỏa thuận thì thời hạn thực hiện là sau 05 ngày làm việc (như quy định tại Thông tư 07). Quy định này để phù hợp từng trường hợp cụ thể, đặc biệt trong bảo lãnh có điều kiện, các bên có tranh chấp,…thì cần thời gian xem xét phù hợp.

**4. Về phương thức thực hiện bảo lãnh:**

- Theo thông lệ quốc tế, chứng từ bảo lãnh có dạng bản in hoặc bản điện tử và có thể xuất trình bằng phương tiện điện tử.

- Dự thảo Thông tư đã bổ sung một điều quy định về phương thức thực hiện hoạt động bảo lãnh nhằm quy định rõ hoạt động bảo lãnh ngân hàng được lựa chọn thực hiện bằng phương thức giao dịch điện tử theo quy định pháp luật về giao dịch điện tử.

**NGÂN HÀNG NHÀ NƯỚC VIỆT NAM**