

VỀ PHÁP LUẬT ĐIỀU CHỈNH HOẠT ĐỘNG ĐỒNG TÀI TRỢ CỦA CÁC TỔ CHỨC TÍN DỤNG

TS. PHẠM THỊ GIANG THU *

Từ những năm 1998 trở lại đây, hoạt động đồng tài trợ đã được các tổ chức tín dụng Việt Nam xem xét như là biện pháp để khắc phục tình trạng khó khăn trong quan hệ với khách hàng khi phải tuân thủ giới hạn trong kinh doanh. Luật tổ chức tín dụng 1997 và các văn bản hướng dẫn thi hành đã có nhiều quy định ở những mức độ khác nhau về vấn đề này.⁽¹⁾ Tuy nhiên, hoạt động đồng tài trợ vẫn được coi là nội dung mới mẻ cả về phía các nhà quản lý, nhà kinh doanh ngân hàng và cả các nhà làm luật. Liên quan đến vấn đề này, chúng tôi muốn giới thiệu đồng thời trao đổi cùng bạn đọc một vài nội dung sau:

1. Khi nào nên tiến hành hoạt động đồng tài trợ

Đồng tài trợ là hoạt động thường gắn với hoạt động cấp tín dụng. Vì vậy, đồng tài trợ được hiểu *"là quá trình tổ chức thực hiện việc cấp tín dụng của bên đồng tài trợ với sự tham gia của hai hay nhiều tổ chức tín dụng do một tổ chức tín dụng làm đầu mối..."*⁽²⁾

Như vậy, hoạt động đồng tài trợ thường được thực hiện khi nhu cầu cấp tín dụng vượt quá giới hạn cấp tín dụng cho một khách hàng. Giới hạn này có thể hiểu hoặc khả năng tài chính và nguồn vốn của tổ chức tín dụng đó không đáp ứng được nhu cầu của dự án hoặc do nhu cầu phân tán rủi ro của các tổ chức tín dụng hoặc do chính yêu cầu của bên nhận tài trợ.

Gắn với hoạt động đồng tài trợ là hàng loạt các yêu cầu liên quan đến chủ thể tham gia, trong đó có thể xác định gồm tổ chức đầu mối; thành viên tham gia; bên nhận tài trợ.

Tổ chức đầu mối đồng tài trợ là tổ chức thực hiện các hoạt động kết nối giữa các tổ chức đồng tài trợ đồng thời thiết lập quan hệ trực tiếp với bên nhận tài trợ. Thông thường, tổ chức đầu mối có quan hệ thường xuyên nhất với bên vay vốn. Do nội dung đồng tài trợ có thể bao gồm nhiều loại dịch vụ ngân hàng khác nhau nên tổ chức đầu mối ngoài khả năng là đầu mối đồng tài trợ còn có thể có những loại đầu mối cho các dịch vụ ngân hàng cơ bản như đầu mối cấp tín dụng; đầu mối đồng bảo lãnh; đầu mối thanh toán; đầu mối cho thuê tài chính. Tổ chức đầu mối khác với tổ chức thành viên khác ở chỗ các tổ chức đầu mối này nhất thiết phải là tổ chức tín dụng được Ngân hàng nhà nước cho phép thực hiện các loại hoạt động ngân hàng cụ thể mà chúng phải chịu trách nhiệm trước các thành viên khác và với bên nhận tài trợ.

Xét điều kiện của pháp luật về tổ chức đầu mối, các đối tượng như công ty tài chính thuộc tổng công ty, quỹ tín dụng nhân dân trung ương không được phép là thành viên đầu mối (nhưng

* Giảng viên chính Khoa pháp luật kinh tế Trường Đại học Luật Hà Nội

chúng lại hoàn toàn có thể trở thành thành viên tài trợ thông thường). Các ngân hàng thương mại, ngân hàng đầu tư là đối tượng thường được đề nghị tham gia với tư cách đầu mối vì thẩm quyền kinh doanh rộng lớn của chúng. Thực tế đã cho thấy Ngân hàng đầu tư phát triển, Ngân hàng công thương, Ngân hàng ngoại thương đã là các tổ chức đầu mối đồng tài trợ cho các dự án lớn. Với các hoạt động cấp tín dụng khác, trong cơ cấu tổ chức hệ thống ngân hàng, chi nhánh ngân hàng thương mại có thể thực hiện hoạt động theo nội quy của chi nhánh, có nghĩa là uỷ quyền thường xuyên nhưng đối với việc tham gia đồng tài trợ, nhất thiết phải có sự chấp thuận của tổng giám đốc, tức phải có uỷ quyền bằng văn bản từng lần, cho từng vụ việc cụ thể theo đúng nội dung, trình tự của pháp luật cho nội dung đồng tài trợ mà chi nhánh dự định (hoặc được yêu cầu) thực hiện. Tuy nhiên, nếu quan hệ đồng tài trợ với hình thức là cho thuê tài chính, các tổ chức tín dụng thông thường lại không là tổ chức đầu mối cấp tín dụng được mà phải do một công ty cho thuê tài chính thực hiện. Như vậy, khi làm đầu mối cần phải xét những nội dung hoạt động cụ thể đó có nằm trong thẩm quyền của tổ chức tín dụng dự định thực hiện hay không. Thực tiễn đã có những hợp đồng đồng tài trợ trong đó có các thành viên là một số chi nhánh của ngân hàng cùng với ngân hàng mẹ, các tổ chức tín dụng khác tham gia.

Về bên nhận tài trợ, trong giai đoạn hiện tại, thường là các dự án phát triển lớn nên các bên không quan tâm tới tư cách của bên nhận tài trợ. Tuy vậy, với mục đích phục vụ cho sự nghiệp phát triển kinh tế trong giai đoạn tới, việc kiểm tra tư cách của bên nhận tài trợ

cũng là một trong những biện pháp nhằm giảm thiểu rủi ro cho hoạt động đồng tài trợ đồng thời cũng giảm thiểu tranh chấp kinh tế có thể xảy ra.

Để đảm bảo hạn chế rủi ro đối với hoạt động cấp các loại dịch vụ ngân hàng của các thành viên đồng tài trợ, thẩm định dự án không chỉ là yêu cầu của pháp luật mà còn phải được các bên thực hiện với cố gắng cao nhất. Phương thức và kết quả thẩm định dự án hoàn toàn thuộc về các bên đồng tài trợ. Xét theo khía cạnh là bên tài trợ vốn, các bên đồng tài trợ phải có những thẩm định về khả năng quản lý vốn, khả năng thị trường của sản phẩm sau đầu tư, kế hoạch mở rộng thị trường của bên nhận tài trợ. Kết quả thẩm định này có thể không hoàn toàn giống về nội dung, chỉ tiêu với thẩm định của chủ đầu tư, vì thế, dự án đầu tư có thể vẫn được thực hiện nhưng sẽ không hình thành quan hệ đồng tài trợ thật sự khi có những kết quả không khả quan về triển vọng của dự án. Điều đó cũng có nghĩa, việc xem xét đánh giá trong giai đoạn này phải được tiến hành cẩn trọng. Chỉ có áp dụng những biện pháp như vậy, cơ hội thu hồi vốn cả gốc và lãi của tổ chức tín dụng mới có những đảm bảo chắc chắn.

Vấn đề khác đặt ra đối với khâu thẩm định này là ai đứng ra thực hiện hoạt động thẩm định? Thẩm định vào giai đoạn nào? Pháp luật không quy định nhưng đây sẽ là nội dung cần phải bàn bạc và thỏa thuận chi tiết để ràng buộc trách nhiệm giữa các bên.

2. Những điều khoản cơ bản của hợp đồng đồng tài trợ

Các quy định hiện hành điều chỉnh hoạt động đồng tài trợ xác định các nội dung cơ bản về:

- Tổng nguồn tín dụng, loại dịch vụ sẽ cung ứng. Quy định này được hiểu các nguồn vốn hoặc dịch vụ ngân hàng được cung ứng cho bên nhận tài trợ sẽ được xác định về tổng thể.

- Phương án và những quy định mang tính nguyên tắc về kế hoạch thực hiện việc cung ứng tín dụng, dịch vụ ngân hàng cho bên nhận tài trợ của các thành viên.

- Các biện pháp bảo đảm cho nguồn tín dụng, loại dịch vụ ngân hàng cung cấp.

- Thời hạn tài trợ, lãi suất, phương thức và thời gian bắt đầu thu hồi vốn, các khoản phí phải trả cùng với nguyên tắc xác định mức phí (nếu là tài trợ các dịch vụ ngân hàng như bảo lãnh ngân hàng, dịch vụ thanh toán).

- Quy định về chế độ cung cấp thông tin giữa các thành viên...

Chúng tôi cho rằng với mức độ phức tạp của hoạt động đồng tài trợ, những quy định này chưa đề cập một cách toàn diện các vấn đề liên quan đến quá trình đồng tài trợ có thể phát sinh. Vì vậy, một số nội dung sau đây có thể được nghiên cứu và tham khảo.⁽³⁾

Thứ nhất, điều khoản về trường hợp huỷ bỏ hợp đồng. Tại điều khoản này quy định điều kiện các bên có thể huỷ bỏ hợp đồng trước khi cấp tín dụng thực tế cho bên nhận tài trợ (ví dụ: 30 ngày kể từ khi hợp đồng này có hiệu lực). Tuy nhiên, phải quy định kèm với nó là mức có thể bị huỷ bỏ, thời gian và mức phí (hay còn gọi là tiền phạt) mà bên huỷ bỏ phải trả cho tổ chức đầu mối.

Thứ hai, điều khoản về thay đổi luật hoặc văn bản dưới luật được áp dụng. Điều khoản này thường quy định trong những trường hợp thay đổi những nội dung cụ thể liên quan đến luật áp dụng cho các bên như lãi suất, quan

điểm của Nhà nước trong từng giai đoạn (đối với hợp đồng dài hạn). Ngoài ra, điều khoản này còn có thể được hiểu là những thoả thuận mới của chính các thành viên hợp đồng cho phù hợp với tình hình thực hiện hợp đồng tài trợ. Tất cả những thay đổi của các bên tự thoả thuận (được coi như thay đổi luật áp dụng) phải được lập thành văn bản và được sự chấp thuận của các thành viên.

Thứ ba, điều khoản về thuế và các khoản sẽ bị khấu trừ. Điều khoản này yêu cầu trách nhiệm của các bên liên quan đến nghĩa vụ thuế khi thực hiện hợp đồng đồng tài trợ.

Các loại thuế có thể được áp cho hợp đồng này là: Thuế giá trị gia tăng đối với hoạt động cung ứng dịch vụ ngân hàng (chỉ có hoạt động tín dụng mới không phải chịu thuế giá trị gia tăng); đối với khoản hoa hồng được hưởng của các loại tổ chức đầu mối...; thuế tài sản (nếu có); thuế thu nhập doanh nghiệp...

Những khoản thuế này phải được xác định trách nhiệm nộp thuế ngay trong hợp đồng đồng tài trợ.

Thứ tư, các khoản phí liên quan đến hợp đồng. Hợp đồng nên xác định trước những khoản phí nào sẽ phải trả, chẳng hạn phí quản lý cho tổ chức tín dụng đầu mối, phí thẩm định sơ bộ dự án của tổ chức tín dụng đầu mối, phí thẩm định dự án, phí phát sinh khác trong quá trình thực hiện đồng tài trợ. Các bên nên trù liệu trước các loại phí càng cụ thể càng tốt. Quan trọng hơn, các bên phải xác định trước các loại hoá đơn, chứng từ chứng minh các khoản phí đã trả và chấp nhận thanh toán. Nếu không đủ các chứng từ đó, có nghĩa các khoản chi này không được tính vào phí liên quan đến hợp đồng.

Thứ năm, điều khoản về quan hệ giữa hợp đồng đồng tài trợ với hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng cấp dịch vụ ngân hàng cho bên nhận tài trợ. Theo chúng tôi, có thể có những sự lựa chọn khác nhau, các bên tùy theo vị thế có thể xem xét trong từng trường hợp cụ thể.

Có thể lựa chọn quy định "quan hệ giữa hợp đồng đồng tài trợ với các hợp đồng tín dụng hoặc hợp đồng cung ứng dịch vụ ngân hàng cho bên nhận tài trợ là không tách rời". Như vậy, quy định này có thể hiểu: Mỗi quan hệ giữa hợp đồng đồng tài trợ với hợp đồng cụ thể là quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ.

Có thể lựa chọn quy định "hợp đồng đồng tài trợ này là cơ sở để thực hiện các hoạt động cụ thể giữa các thành viên tham gia với bên nhận tài trợ. Các bên phải tự chịu trách nhiệm với bên nhận tài trợ về nội dung đã được phân bổ trong hợp đồng này". Quy định như vậy có thể hiểu, các hợp đồng cụ thể giữa thành viên với bên nhận tài trợ có tính độc lập tương đối, không chắc chắn là mối quan hệ giữa hợp đồng chính và hợp đồng phụ.

Thứ sáu, điều khoản về giải quyết tranh chấp. Theo chúng tôi nhất thiết phải có điều khoản này. Các bên hoàn toàn có thể thoả thuận về cơ quan tài phán khi có tranh chấp xảy ra để tránh tình trạng giải quyết theo đường vòng.

Thứ bảy, điều khoản về thời điểm bắt đầu có hiệu lực và thời điểm hết hiệu lực của hợp đồng. Về điều khoản bắt đầu có hiệu lực của hợp đồng, các bên có thể thoả thuận hoặc có hiệu lực ngay sau khi toàn bộ các bên tham gia ký đầy đủ vào hợp đồng này hoặc sau một thời

gian kể từ thời điểm các bên đã ký vào hợp đồng này nhưng không nên thoả thuận thời điểm hợp đồng có hiệu lực kể từ khi hoạt động tài trợ lần đầu tiên được thực hiện cho bên nhận tài trợ vì thoả thuận như vậy sẽ khó cho việc giám sát cũng như quy trách nhiệm vật chất giữa các thành viên trong giai đoạn trước khi cấp tài trợ cho bên nhận tài trợ.

3. Về hiệu lực của hợp đồng đồng tài trợ

Với những phân tích trên, hợp đồng đồng tài trợ là hợp đồng kinh tế. Việc xem xét hiệu lực của hợp đồng đồng tài trợ cũng tuân thủ theo tiêu chí của hợp đồng kinh tế.

Hợp đồng đồng tài trợ sẽ có hiệu lực khi nó được ký kết giữa các thành viên đủ điều kiện, với nội dung phù hợp với hoạt động của thành viên đó. Hợp đồng đồng tài trợ sẽ bị coi là vô hiệu do không đúng thẩm quyền. Điều này có thể xảy ra nếu thành viên tham gia không đúng thẩm quyền. *Vi dụ*, các chi nhánh ngân hàng cấp 1 ký hợp đồng đồng tài trợ mà không có uỷ quyền bằng văn bản của tổng giám đốc cho sự kiện cụ thể này được coi là bên tham gia không đúng thẩm quyền hoặc vô hiệu khi người đại diện ký kết không đúng thẩm quyền.

Theo quy định tại khoản c Điều 9 Pháp lệnh hợp đồng kinh tế thì nếu bên ký kết không đúng thẩm quyền thì hợp đồng đó được coi là vô hiệu toàn bộ. Tuy nhiên, ở đây cần phải xét từng trường hợp gây ra vô hiệu do không đúng thẩm quyền trong hợp đồng đồng tài trợ (vì hợp đồng đồng tài trợ là hợp đồng kinh tế).

Vậy hiệu lực của các hợp đồng tín dụng cụ thể có bị ảnh hưởng hay không? Điều này còn phụ thuộc vào thoả thuận của hợp đồng đồng tài trợ. Nếu coi hợp đồng tài trợ là bộ phận

không tách rời của hợp đồng chính thì hiệu lực của hợp đồng chính sẽ ảnh hưởng trực tiếp đến hợp đồng cụ thể nhưng hợp đồng cụ thể vô hiệu không có ảnh hưởng về hiệu lực đối với hợp đồng chính. Nếu thoả thuận các thành viên phải chịu trách nhiệm về nội dung thoả thuận của mình với bên nhận tài trợ thì hiệu lực của hợp đồng chính có thể không ảnh hưởng trực tiếp đến hiệu lực của hợp đồng phụ.

4. Phương thức tài trợ

Có thể nhận xét chung rằng pháp luật hiện hành không quy định gì về phương thức tài trợ của bên đồng tài trợ với bên nhận tài trợ. Tuy nhiên, theo như cách hiểu về Quy chế đồng tài trợ cũng như xem xét những nội dung cơ bản của hợp đồng đồng tài trợ mẫu (như đã dẫn), chúng tôi có thể đưa ra một số phương án sau đây cùng trao đổi với bạn đọc.

- *Phương án thứ nhất*, mọi giao dịch đều phải tiến hành thông qua tổ chức đầu mối tài trợ. Điều này có nghĩa là nếu một tổ chức tín dụng không phải là tổ chức đầu mối tài trợ thì mọi giao dịch với khách hàng đều do tổ chức tín dụng khác thực hiện. Các thành viên khác không quan hệ trực tiếp với khách hàng.

- *Phương án thứ hai*, các bên tài trợ thực hiện tài trợ trực tiếp với khách hàng. Có nghĩa là nếu tổ chức tín dụng không phải là đầu mối nhưng theo phương án này có thể ký hợp đồng cấp tín dụng, dịch vụ thanh toán, bảo lãnh trực tiếp với bên nhận tài trợ, có thể trên cơ sở phân chia nội dung tài trợ của hợp đồng đồng tài trợ giữa các thành viên hoặc tổ chức tín dụng ấy có thể cùng với các thành viên khác ký hợp đồng cấp tín dụng, dịch vụ trực tiếp với bên nhận tài trợ. Điều quan trọng ở đây là nếu như vậy có

nghĩa tổ chức đầu mối sẽ không tham gia trực tiếp vào mọi hoạt động của các thành viên với bên nhận tài trợ. Mặt khác, trách nhiệm của bên nhận tài trợ với tổ chức tín dụng thành viên cũng là trách nhiệm trực tiếp mà không phải là trách nhiệm gián tiếp thông qua đầu mối.

Theo quan điểm cá nhân, chúng tôi cho rằng mỗi phương án đều có những lợi thế riêng. Dựa vào vị trí hiện tại, một tổ chức tín dụng dự định tham gia vào quan hệ đồng tài trợ sẽ lựa chọn phương án phù hợp nhất.

5. Hợp đồng đồng tài trợ có điểm khác biệt gì so với hợp đồng tín dụng, bảo lãnh thông thường

Hợp đồng cụ thể được ký kết nhằm thực hiện nội dung của hợp đồng đồng tài trợ có thể là khác nhau tùy thuộc vào yêu cầu cấp tài trợ. Tuy theo thoả thuận trong hợp đồng đồng tài trợ mà hợp đồng cụ thể này phải ký kết thông qua tổ chức đầu mối tài trợ hay không. Cần lưu ý rằng trong trường hợp hợp đồng cụ thể không phải thông qua tổ chức đầu mối tài trợ, cũng nhất thiết phải có sự tham gia của đầu mối tài trợ. Nếu trong hợp đồng cụ thể, đầu mối tài trợ không là một bên cung ứng tài trợ thì họ tham gia với tư cách là "người chứng kiến". Sự tham gia của họ được lý giải bởi yêu cầu theo dõi giám sát quá trình thực hiện của các bên có liên quan đến tài trợ. Các trường hợp còn lại, đầu mối tài trợ đồng thời là một bên cung ứng sản phẩm cho bên nhận tài trợ.

- Hợp đồng tín dụng thông thường. Nội dung của hợp đồng vay này bao gồm các điều khoản thông thường của một hợp đồng như chúng ta đang thực hiện.

- Hợp đồng cho vay hợp vốn. Nếu thực

hiện cung ứng theo phương án này cần phải có tổ chức đầu mối cho vay hoặc tổ chức đầu mối bảo lãnh. Họ là người nhận nhiệm vụ soạn thảo các hợp đồng cho vay hoặc hợp đồng bảo lãnh. Theo khoản 4 Điều 16 Quy chế đồng tài trợ, nếu tuân thủ cho vay hợp vốn, các thành viên cho vay không giao dịch trực tiếp với khách hàng mà chỉ có tổ chức cho vay đầu mối mới thực hiện giao dịch với bên nhận tài trợ. Điều đó cũng có nghĩa nếu có tranh chấp xảy ra, bên trực tiếp giao dịch và giải quyết tranh chấp sẽ là tổ chức tín dụng cho vay đầu mối mà thôi? Quy định này theo chúng tôi là không rõ ràng!

- Hợp đồng đồng bảo lãnh. Theo Điều 14 Quy chế bảo lãnh ngân hàng có hai khả năng:

+ Trường hợp nghĩa vụ bảo lãnh được chia thành các phần độc lập, riêng biệt thì mỗi tổ chức tín dụng có thể ký hợp đồng bảo lãnh cho từng phần nghĩa vụ đó. Các tổ chức bảo lãnh khác không liên đới chịu trách nhiệm về nghĩa vụ cụ thể đã phân chia.

+ Trường hợp không phân tách được nghĩa vụ, việc đồng bảo lãnh lại được thiết lập tương tự như cho vay hợp vốn. Pháp luật quy định rõ, trường hợp bên được bảo lãnh không thực hiện được nghĩa vụ, tổ chức đầu mối bảo lãnh có nghĩa vụ thực hiện nhiệm vụ với bên có quyền. Các tổ chức thành viên khác có nghĩa vụ hoàn lại số tiền cho tổ chức đầu mối. Nhưng điểm đặc biệt là trường hợp bên đầu mối bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ với bên có quyền, bên có quyền được yêu cầu bất kỳ tổ chức thành viên nào thực hiện nghĩa vụ đó.

+ Vậy quan hệ cũng như trách nhiệm của các bên trong quan hệ đồng bảo lãnh sẽ như thế nào nếu như có tranh chấp phát sinh? Nếu căn

cứ vào những quy định trên, trường hợp nghĩa vụ có tính độc lập tương đối, tranh chấp phát sinh giữa bên bảo lãnh, bên có quyền, bên được bảo lãnh không ảnh hưởng tới trách nhiệm và các tổ chức thành viên khác sẽ không tham gia như là bên có liên quan đến quan hệ bảo lãnh cụ thể này nhưng đối với trường hợp không tách được nghĩa vụ bảo lãnh thì tất cả các bên đều có thể tham gia vào quan hệ tranh chấp đó.

Trên đây là một vài ý kiến trao đổi nhằm hiểu rõ nội dung pháp lý về hoạt động đồng tài trợ. Chúng tôi cho rằng hoạt động này có nhiều nguy cơ tiềm tàng dẫn đến việc vi phạm, tranh chấp giữa các bên liên quan. Việc giảm thiểu những vi phạm hoặc tranh chấp là một trong những yêu cầu quan trọng của việc áp dụng và tuân thủ pháp luật./.

(1). Những văn bản pháp luật Việt Nam được xem xét liên quan đến vấn đề này bao gồm:

- Luật tổ chức tín dụng năm 1997.
- Các quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng.
- Nghị định số 178/1998/1998/NĐ-CP ngày 29/12/1998; Nghị định số 85/2002/NĐ-CP ngày 25/10/2002.
- Quyết định số 286/2002/QĐ-NHNN ngày 3/4/2002 về việc ban hành Quy chế đồng tài trợ của các tổ chức tín dụng.
- Quyết định số 283/2000/QĐ-NHNN14 ngày 25/8/2000 về việc ban hành quy chế bảo lãnh ngân hàng.
- Nghị định số 16/2001/NĐ-CP ngày 2/5/2001 về cho thuê tài chính.

(2).Xem: Điều 2 quy chế đồng tài trợ của các tổ chức tín dụng ban hành theo Quyết định số 286/2002/QĐ-NHNN ngày 3/4/2002.

(3).Xem: Draft UK Syndicated Facilities Agreement, Marked To Show Comments Of A Hypothetical Borrower, 2000.