

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ CẤP TÍN DỤNG CHO CÁC DỰ ÁN PHÁT TRIỂN NHÀ CHUNG CƯ CỦA NGÂN HÀNG THƯƠNG MẠI

Lê Văn Hiến*

Tóm tắt: Trong các nguồn vốn huy động, vốn tín dụng từ các ngân hàng thương mại được xem là nguồn vốn chủ lực để phát triển các dự án nhà chung cư. Bài viết trao đổi một số ý kiến liên quan đến tính khả thi và một số bất cập trong quy định của pháp luật và thực tiễn thực thi liên quan đến việc các ngân hàng thương mại cấp tín dụng có thể chấp cho chủ đầu tư các dự án nhà chung cư; đồng thời đưa ra một số đề xuất, kiến nghị.

Abstract: Among capital investment sources, credit from commercial banks is seen as the predominant source for the development of apartment projects. The article discusses viewpoints on the feasibility and shortcomings of the law and its practice relating to mortgage-based credit offering by commercial banks to owners of apartment projects, and makes proposals and recommendations.

1. Khái quát về nhà chung cư và nhu cầu được cấp tín dụng để phát triển các dự án nhà chung cư

1.1. Khái niệm và đặc điểm của nhà chung cư

Theo quy định tại khoản 3 Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014 (Luật Nhà ở), nhà chung cư là loại nhà có từ 2 tầng trở lên, có nhiều căn hộ, có lối đi, cầu thang chung, có phần sở hữu riêng, phần sở hữu chung và hệ thống công trình hạ tầng sử dụng chung cho các hộ gia đình, cá nhân, tổ chức, bao gồm nhà chung cư được xây dựng với mục đích để ở và nhà chung cư được xây dựng có mục đích sử dụng hỗn hợp để ở và kinh doanh. Từ định nghĩa trên cho thấy, khái niệm nhà chung cư được dùng để chỉ nhà ở có nhiều chủ sở hữu với việc xác định cụ thể phần diện tích thuộc sở hữu riêng của từng chủ sở hữu căn hộ và phần diện tích thuộc sở hữu chung của tất cả các chủ sở hữu nhà chung cư đó.

Trong bài viết này, dự án phát triển nhà chung cư được hiểu là dự án phát triển nhà ở thương mại dưới hình thức nhà chung cư. Vấn đề tài trợ vốn cho các dự án phát triển nhà chung cư có liên quan đến các đặc trưng sau đây của nhà chung cư:

Thứ nhất, mục đích sử dụng nhà chung cư khá đa dạng. Một khu nhà chung cư có thể chỉ bao gồm các căn hộ để ở hoặc vừa có căn hộ để ở, vừa có các căn hộ đa năng vừa để ở vừa để kinh doanh như căn hộ văn phòng, căn hộ nghỉ dưỡng và cả các đơn nguyên sử dụng thuần túy cho mục đích kinh doanh như các siêu thị, cửa hàng bán lẻ, cơ sở cung cấp dịch vụ trong dự án căn hộ. Xuất phát từ mục đích như vậy, chủ thể sử dụng và sở hữu nhà chung cư cũng rất đa dạng, không chỉ là những chủ thể sử dụng cho mục đích để ở, mà còn cho mục đích kinh doanh. Chính vì vậy, nguồn vốn phát triển nhà chung cư được các chủ thể có liên quan đặc biệt quan tâm.

Thứ hai, nhà chung cư thường được xây dựng và phát triển bởi các chủ thể chuyên

* ThS. NCS., Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.

nghiệp, chuyên thực hiện việc đầu tư để xây dựng và phát triển nhà chung cư cho mục đích để bán hoặc cho thuê¹. Chủ thể này thường là doanh nghiệp kinh doanh phát triển bất động sản. Trong cấu thành vốn sản xuất kinh doanh, vốn vay chiếm vị trí quan trọng. Điều này càng đúng hơn đối với các dự án bất động sản nói chung và dự án phát triển nhà chung cư nói riêng, vì đều là những dự án đòi hỏi nguồn vốn lớn.

Thứ ba, mục đích chính của các dự án phát triển nhà chung cư là để tạo lập chỗ ở cho người dân. Với truyền thống coi trọng “an cư” ở nước ta, sở hữu nhà ở (trong đó có căn hộ chung cư) là mong muốn của hầu hết mọi người dân. Chính vì vậy, người trường thành nói chung và đặc biệt là những người đã có gia đình riêng thường cố gắng để có thể được sở hữu ít nhất một căn nhà. Trong khi không phải ai cũng có đủ nguồn vốn tích lũy để mua nhà, vay vốn ngân hàng hoặc tìm kiếm các giải pháp tài chính khác để có thể sở hữu nhà, trong đó có nhà chung cư trở thành một nhu cầu phổ biến của người dân, đặc biệt là người dân ở các thành phố lớn nơi mà nguồn đất dành cho nhà ở riêng lẻ trở nên ngày càng khan hiếm và đắt đỏ.

Thứ tư, pháp luật cho phép các chủ đầu tư dự án phát triển nhà chung cư, ngoài việc tự huy động vốn vay để phát triển dự án, còn có thể nhận tiền bán nhà, tiền thuê mua, tiền thuê nhà ở trả trước theo hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai². Người mua, thuê mua hoặc thuê nhà ở hình thành trong tương lai cũng có thể vay tiền ngân hàng để trả trước cho chủ đầu tư theo hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở hình

thành trong tương lai. Điều này có thể dẫn đến tình trạng một bất động sản được sử dụng để bảo đảm cho nhiều nghĩa vụ, nguy cơ gây rủi ro cho cả ngân hàng và người mua, thuê mua hoặc thuê nhà ở hình thành trong tương lai.

Thứ năm, Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 (Luật Kinh doanh bất động sản), yêu cầu chủ đầu tư dự án bất động sản trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng; và chỉ các ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh việc kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai nằm trong danh sách do Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố mới được cung cấp dịch vụ bảo lãnh này cho các chủ đầu tư dự án bất động sản³. Việc cấp bảo lãnh của ngân hàng thương mại cho các chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại trong trường hợp này cũng là một hình thức cấp tín dụng⁴ của các ngân hàng thương mại đối với các chủ đầu tư phát triển dự án phát triển nhà chung cư, khi mà rất nhiều chủ đầu tư thực hiện hoạt động ứng trước tiền mua nhà của người mua thông qua việc bán nhà ở hình thành trong tương lai.

Vốn đầu tư phát triển nhà chung cư có thể đến từ nhiều nguồn. Tuy nhiên, các đặc trưng nêu trên cho thấy nguồn vốn tín dụng đến từ các ngân hàng thương mại đóng vai trò rất quan trọng đối với việc phát triển nhà chung cư.

³ Khoản 2 Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản.

⁴ Theo quy định tại khoản 14 Điều 4 Luật Các tổ chức tín dụng năm 2010, bảo lãnh ngân hàng là một trong các hình thức cấp tín dụng.

¹ Lê Văn Hiến, *Vấn đề quyền sở hữu nhà chung cư*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 03/2013, tr. 45-53.

² Khoản 3 Điều 69 Luật Nhà ở.

1.2. Nhu cầu được sử dụng vốn tín dụng để phát triển các dự án nhà chung cư

Theo quy định tại Điều 69 Luật Nhà ở, việc phát triển nhà ở thương mại (bao gồm nhà chung cư) đến từ các nguồn sau:

- (i) Vốn thuộc sở hữu của chủ đầu tư;
- (ii) Vốn huy động thông qua hình thức góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân;
- (iii) Tiền mua, tiền thuê mua, tiền thuê, nhà ở trả trước theo hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai;
- (iv) Vốn vay từ tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính đang hoạt động tại Việt Nam.

Đối với một nền kinh tế đang phát triển với tăng trưởng bất động sản ở mức cao như nước ta thì các nguồn vốn huy động, bao gồm vốn vay từ các tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính đang hoạt động tại Việt Nam đóng một vai trò quan trọng. Vốn vay từ các định chế tài chính đóng góp lớn cho sự phát triển thị trường bất động sản, bao gồm cả thị trường nhà chung cư. Theo số liệu từ Ngân hàng Nhà nước, đến cuối năm 2018, tổng dư nợ tín dụng liên quan đến bất động sản là 31,7%, trong đó vay trực tiếp đối với chủ đầu tư có dấu hiệu chững lại, nhưng vay đối với khách hàng mua nhà lại tăng⁵. Tuy nhiên, kinh doanh bất động sản là lĩnh vực có nhiều rủi ro, cùng với các công cụ kinh tế khác như thuế, công cụ về quy hoạch, kế hoạch, chính sách kích cầu, chính sách tín dụng cần phải hợp lý thì mới có thể hỗ trợ thị trường bất động sản, bao gồm nhà chung

cư phát triển một cách ổn định và lành mạnh, tránh phát sinh dư nợ xấu cho thị trường tín dụng. Kết luận này xuất phát từ các lý do sau đây:

Thứ nhất, những dự án bất động sản nói chung, dự án xây dựng nhà chung cư nói riêng được các ngân hàng thương mại tài trợ vốn tạo niềm tin về tính pháp lý, về năng lực chủ đầu tư của dự án vì ngân hàng thương mại phải tuân thủ các quy định về thẩm định dự án trước khi quyết định cấp tín dụng⁶.

Thứ hai, việc ngân hàng thương mại đồng ý đứng ra bảo lãnh cho chủ đầu tư dự án luôn đòi hỏi việc thẩm định tính an toàn của dự án và luôn yêu cầu chủ đầu tư dự án phải có tài sản đảm bảo. Điều này cũng tạo ra tính an toàn về mặt tài chính của các dự án nhà chung cư, nơi mà phần lớn các căn hộ được chủ đầu tư bán dưới hình thức “nhà ở hình thành trong tương lai”.

Thứ ba, tỷ lệ vốn vay trong một dự án bất động sản thường rất cao, đến 80%, thậm chí, 85% tổng vốn đầu tư của dự án⁷. Việc đảm bảo nguồn vốn vay được sử dụng đúng

⁶ Xem thêm Hạ Vy, *Dự án bất động sản sẽ minh bạch hơn khi được ngân hàng cho vay vốn, người mua an toàn hơn?*, Báo Tri Thức Trẻ online, <http://ttvn.vn/kinh-doanh/du-an-bat-dong-san-se-minh-bach-hon-khi-duoc-ngan-hang-cho-vay-von-nguoi-mua-an-toan-hon-42019135203129641.htm>, truy cập ngày 27/9/2019.

⁷ Theo quy định tại khoản 4 Điều 14 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ Quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai thì để được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư (bao gồm các dự án đầu tư nhà chung cư), chủ đầu tư phải chứng minh việc đáp ứng điều kiện về năng lực tài chính để thực hiện dự án, trong đó yêu cầu có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên.

⁵ Huyền Anh, *Nần dòng vốn cho vay bất động sản hợp lý*, Thời báo kinh doanh trực tuyến, <https://thoibaokinhdoanh.vn/ngan-hang/man-dong-von-cho-vay-bat-dong-san-hop-ly-1057878.html>, truy cập ngày 16/10/2019.

mục đích có ý nghĩa rất quan trọng, đảm bảo tiến độ thực hiện dự án và hiệu quả sử dụng nguồn vốn của tất cả các chủ thể liên quan, bao gồm cả chủ đầu tư phát triển dự án, ngân hàng và người mua nhà ở hình thành trong tương lai có sử dụng vốn vay từ ngân hàng.

2. Vấn đề cấp tín dụng của ngân hàng thương mại đối với chủ đầu tư phát triển dự án nhà chung cư

Theo quy định của pháp luật hiện hành, việc cấp tín dụng cho chủ đầu tư phát triển dự án nhà chung cư của ngân hàng thương mại được thực hiện chủ yếu dưới hai hình thức: Cho vay vốn và bảo lãnh giao nhà đúng thời hạn.

2.1. Vấn đề ngân hàng thương mại cho chủ đầu tư vay vốn để phát triển dự án nhà chung cư

Theo quy định tại khoản 3 Điều 7 Luật Doanh nghiệp năm 2014 (*Luật Doanh nghiệp*), doanh nghiệp nói chung, doanh nghiệp phát triển dự án bất động sản nói riêng được lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn. Điều 147 Luật Nhà ở quy định chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở được thể chấp dự án hoặc nhà ở xây dựng trong dự án tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn cho việc đầu tư dự án hoặc xây dựng nhà ở đó. Như vậy, doanh nghiệp được quyền vay vốn ngân hàng để phát triển dự án bất động sản bao gồm các dự án nhà chung cư và được phép thể chấp dự án hoặc nhà ở trong dự án tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để đầu tư vào dự án.

Tuy nhiên, pháp luật cũng đặt ra các quy định giới hạn quyền nêu trên của chủ đầu tư các dự án kinh doanh bất động sản nhằm đảm bảo năng lực và khả năng thực hiện dự án của chủ đầu tư.

Theo quy định tại khoản 2 và khoản 4 Điều 14 của Nghị định số 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ (*Nghị định 43/2014/NĐ-CP*) quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai, để được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư (bao gồm các dự án đầu tư nhà chung cư), chủ đầu tư phải chứng minh việc đáp ứng điều kiện về năng lực tài chính để thực hiện dự án, cụ thể như sau:

(i) Có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên; và

(ii) Có khả năng huy động vốn để thực hiện dự án từ các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và các tổ chức, cá nhân khác.

Ngoài các điều kiện về năng lực tài chính để được giao đất, cho thuê đất hay nhận chuyển nhượng đất để thực hiện dự án theo quy định của Luật Đất đai và văn bản hướng dẫn, việc vay vốn của các ngân hàng thương mại để thực hiện dự án đầu tư còn phải tuân thủ các quy định về giới hạn và điều kiện cấp vốn của các ngân hàng thương mại.

Các điều kiện chung về cho vay vốn của ngân hàng thương mại bao gồm⁸:

(i) Khách hàng là pháp nhân có năng lực pháp luật dân sự theo quy định của pháp luật;

⁸ Điều 7 Thông tư số 39/2016/TT-NHNN ngày 30/12/2016 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Quy định về hoạt động cho vay của tổ chức tín dụng, chi nhánh Ngân hàng nước ngoài đối với khách hàng.

(ii) Nhu cầu vay vốn để sử dụng vào mục đích hợp pháp;

(iii) Có phương án sử dụng vốn khả thi;

(iv) Có khả năng tài chính để trả nợ.

Trong các điều kiện nêu trên, điều kiện về việc có phương án sử dụng vốn khả thi và có khả năng tài chính để trả nợ giúp ngân hàng lựa chọn, sàng lọc khách hàng để đảm bảo khả năng thu hồi nợ.

Tiêu chí về phương án sử dụng vốn giúp ngân hàng kiểm tra tính khả thi và hiệu quả của dự án sử dụng vốn vay. Đây là yêu cầu rất quan trọng khi ngân hàng xem xét thẩm định hồ sơ vay vốn của các nhà đầu tư. Đối với các dự án bất động sản nói chung và dự án nhà chung cư nói riêng, ngân hàng thẩm định phương án sử dụng vốn thông qua việc kiểm tra tính pháp lý của dự án, khả năng thực hiện dự án của chủ đầu tư, khả năng thanh khoản của dự án thông qua vị trí bất động sản, mức giá bán dự kiến...

Về khả năng trả nợ của khách hàng, ngoài việc đánh giá tính khả thi của phương án sử dụng vốn, ngân hàng luôn yêu cầu chủ đầu tư phát triển dự án phải có tài sản đảm bảo cho khoản vay. Đối với các dự án đầu tư phát triển bất động sản nói chung và nhà chung cư nói riêng, ngân hàng thường yêu cầu chủ đầu tư phát triển dự án thế chấp dự án hoặc thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai để đảm bảo cho các khoản vốn vay.

Theo quy định tại khoản 1 Điều 147 Luật Nhà ở, chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở được thế chấp dự án hoặc nhà ở xây dựng trong dự án (nhà ở hình thành trong tương lai) tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn cho việc đầu tư dự án hoặc xây dựng nhà ở đó. Điều kiện để chủ đầu tư thế chấp dự án bao gồm: Dự án đã có hồ sơ dự án, có thiết kế kỹ thuật được phê

duyet và đã có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất hoặc quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền⁹. Trong trường hợp chủ đầu tư muốn thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của dự án thì ngoài điều kiện để được thế chấp dự án nêu trên, chủ đầu tư phải đảm bảo đáp ứng điều kiện là dự án đã xây dựng xong phần móng theo quy định của pháp luật về xây dựng và không nằm trong phần dự án hoặc toàn bộ dự án mà chủ đầu tư đã thế chấp (nếu có)¹⁰. Như vậy, việc thế chấp dự án và thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của một dự án phát triển bất động sản có phần giao thoa với nhau và cần phải được giám sát chặt chẽ để đảm bảo việc xác định đúng giá trị tài sản thế chấp, tránh trường hợp tài sản thế chấp được định giá không chính xác dẫn đến khả năng thanh toán nợ vay từ tài sản bảo đảm bị hạn chế, ảnh hưởng đến quyền lợi của bên nhận thế chấp. Làm thế nào để bóc tách phần nhà ở hình thành trong tương lai khỏi phần dự án đã thế chấp là điều không dễ dàng. Thông thường khi chủ đầu tư dự án đã thế chấp dự án thì thế chấp toàn bộ dự án hoặc từng phần khu trên đó có xây dựng nhà ở để bán. Giá trị tài sản thế chấp trong trường hợp này được thẩm định dựa trên nhiều yếu tố, nhưng luôn bao gồm triển vọng/khả năng sinh lời của dự án và yếu tố này phụ thuộc khá nhiều vào vị trí dự án (mà giá trị quyền sử dụng đất là thước đo chủ yếu) và chất lượng công trình và tiện ích của dự án (mà giá trị căn hộ là thước đo chủ yếu). Pháp luật hiện hành chỉ quy định chủ đầu tư được quyền thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai khi dự án xây trong phần móng. Như vậy, giá trị của nhà ở hình thành trong tương lai được

⁹ Khoản 1 Điều 148 Luật Nhà ở.

¹⁰ Khoản 2 Điều 148 Luật Nhà ở.

thể chấp cũng chỉ là giá trị ước tính và chỉ có giá trị thực sự khi căn nhà đó đã hoàn thành việc xây dựng. Khi thể chấp nhà ở hình thành trong tương lai, việc xác định giá trị tài sản thế chấp để xác định hạn mức tín dụng thường được xác định bằng một tỷ lệ phần trăm nhất định trên giá bán căn nhà và như vậy lại bao gồm cả giá trị quyền sử dụng đất được phân bổ cho căn nhà đó.

Tuy quy định của pháp luật hiện hành đã khá chặt chẽ, theo hướng tài sản thế chấp phải có đủ điều kiện giao dịch trên thị trường nhằm đảm bảo quyền lợi cho ngân hàng trong trường hợp phải xử lý tài sản thế chấp để thu hồi nợ, xử lý tài sản thế chấp là dự án xây dựng nhà ở hoặc nhà ở hình thành trong tương lai của dự án đầu tư xây dựng nhà ở không phải là việc làm đơn giản. Khoản 2 Điều 149 Luật Nhà ở quy định tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng dự án xây dựng nhà ở phải có đủ điều kiện làm chủ đầu tư dự án theo quy định của Luật Nhà ở và phải đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền giao dự án theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản. Đứng từ góc độ quản lý nhà nước và để bảo đảm việc tiếp tục thực hiện dự án, quy định này là phù hợp. Tuy nhiên, từ góc độ ngân hàng, xử lý tài sản bảo đảm đối với dự án xây dựng nhà ở không phải là việc làm dễ dàng khi phải tìm được bên nhận chuyển nhượng đáp ứng quy định của pháp luật để tiếp tục thực hiện dự án. Trong thực tế, khó khăn trong việc xử lý tài sản bảo đảm là một trong những nguyên nhân làm gia tăng nợ xấu và làm cho tín dụng bất động sản trở nên rủi ro hơn. Chính vì vậy, chính sách tín dụng bất động sản đang được Ngân hàng Nhà nước xem xét lại để hỗ trợ sự phát triển lành mạnh và bền vững của thị trường bất động sản, trong đó hướng đến mục tiêu

giảm đầu cơ bất động sản, đưa giá bất động sản về đúng giá trị, tạo điều kiện cho những người thực sự có nhu cầu về nhà ở có thể sở hữu nhà ở.

Xu hướng “siết” hoặc chính xác hơn là “nắn” tín dụng bất động sản thể hiện ở việc Ngân hàng Nhà nước dự kiến sửa đổi Thông tư số 36/2014/TT-NHNN ngày 20/11/2014 quy định giới hạn tỷ lệ an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng, ngân hàng nước ngoài (Thông tư 36/2014/TT-NHNN). Theo đó, sửa đổi một số quy định liên quan tới tỷ lệ an toàn trong hoạt động mà các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài phải thường xuyên duy trì, trong đó có nội dung giảm tỷ lệ sử dụng nguồn vốn ngắn hạn để cho vay trung, dài hạn và nâng hệ số rủi ro đối với một số khoản vay bất động sản.

Theo Dự thảo Thông tư, với lộ trình gồm 3 giai đoạn đến năm 2022, tỷ lệ tối đa nguồn vốn ngắn hạn được sử dụng để cho vay trung, dài hạn xuống còn 30%¹¹, Ngân hàng Nhà nước kỳ vọng sẽ kiểm soát được rủi ro thanh khoản nhằm bảo đảm an toàn hệ thống trước những thay đổi điều kiện kinh tế vĩ mô, góp phần ổn định hoạt động ngân hàng, hỗ trợ thúc đẩy phát triển kinh tế bền vững¹².

Ngoài ra, Dự thảo Thông tư áp dụng hệ số rủi ro cao nhất (200%) đối với các khoản vay kinh doanh bất động sản; đối với khoản

¹¹ Xem Dự thảo Thông tư sửa đổi Thông tư 36/2014/TT-NHNN đăng trên website xây dựng pháp luật của VCCI, http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-thong-tu-thay-thong-tu-362014tt-nhnn, truy cập ngày 16/10/2019. Hiện nay, khoản 5 Điều 17 Thông tư 36/2014/TT-NHNN quy định tỷ lệ này tối đa là 60% đối với ngân hàng thương mại.

¹² Xem thêm bài viết: *Chi cho vay đối với các dự án bất động sản đủ điều kiện* đăng trên báo điện tử VietStock, <https://vietstock.vn/2019/06/chi-cho-vay-von-voi-nhung-du-an-bat-dong-san-du-dieu-kien-757-684708.htm>, truy cập ngày 16/10/2019.

vay tiêu dùng (trong đó chủ yếu là vay mua bất động sản) có số dư nợ trên 3,0 tỷ đồng, áp dụng hệ số rủi ro 150%; từ 1,5 tỷ đồng đến 3,0 tỷ đồng áp dụng hệ số 100%; đối với khoản vay dưới 1,5 tỷ đồng, các khoản vay mua nhà ở xã hội, mua nhà theo các dự án, chương trình hỗ trợ của Chính phủ áp dụng hệ số rủi ro 50%¹³ nhằm hướng tín dụng bất động sản vào nhu cầu thực của người dân, thúc đẩy phát triển phân khúc nhà ở thương mại giá rẻ và nhà ở xã hội (phân khúc đang thiếu nguồn cung). Theo ông Nguyễn Quốc Hùng, Vụ trưởng Vụ tín dụng các ngành kinh tế của Ngân hàng Nhà nước thì đây là lộ trình phù hợp và không ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường bất động sản. Ông cũng cho rằng, Ngân hàng Nhà nước cũng định hướng kiểm soát chặt chẽ tín dụng đối với lĩnh vực bất động sản, nhưng định hướng tín dụng phục vụ nhu cầu thực của người dân chứ không phải xiết tín dụng đối với hoạt động bất động sản nói chung¹⁴.

2.2. Vấn đề bảo lãnh của ngân hàng thương mại đối với nghĩa vụ giao nhà đúng thời hạn của chủ đầu tư dự án nhà chung cư

Mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là một hình thức mua bán tương đối mới mẻ ở nước ta, nhưng hiện đang phát triển mạnh mẽ do đáp ứng nhu cầu của thực tiễn.

Đối với cả nhà đầu tư lẫn người mua nhà, phương thức này giúp giảm bớt áp lực về tài chính. Tuy nhiên, mua nhà hình thành trong tương lai cũng có những rủi ro nhất định cho người mua nhà, khi mà người mua phải ứng trước tiền cho nhà đầu tư trong khi không kiểm soát được mục đích sử dụng nguồn vốn.

Theo quy định tại Luật Kinh doanh bất động sản, chủ đầu tư phát triển dự án nhà ở nói chung, nhà chung cư nói riêng phải được ngân hàng thương mại đủ điều kiện (theo công bố của Ngân hàng Nhà nước) cấp bảo lãnh để đủ điều kiện bán nhà ở hình thành trong tương lai bên cạnh các điều kiện khác được quy định tại Luật Nhà ở. Đây là một quy định mới của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, mà về mặt lý luận được đánh giá là cơ sở vững chắc để bảo vệ quyền lợi của người mua nhà thuộc những dự án nhà ở hình thành trong tương lai¹⁵.

Việc dự án được ngân hàng thương mại đáp ứng các điều kiện luật định¹⁶ cấp bảo

¹⁵ Đặng Văn Dân, *Bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai. Cơ sở pháp lý trong triển khai thực hiện tại Việt Nam*, Tạp chí Ngân hàng, số 24/2018.

¹⁶ Theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 12 Thông tư 13/2017/TT-NHNN, ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai phải được công bố trên website chính thức của Ngân hàng Nhà nước và đáp ứng các điều kiện sau:

- (i) Trong Giấy phép thành lập và hoạt động hoặc tài văn bản sửa đổi, bổ sung Giấy phép thành lập và hoạt động của ngân hàng thương mại có quy định nội dung hoạt động bảo lãnh ngân hàng,
- (ii) Không bị cấm thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai trong giai đoạn bị kiểm soát đặc biệt.

Những ngân hàng thương mại không còn đáp ứng quy định bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai, bị loại khỏi danh sách, vẫn phải tiếp tục thực hiện các thỏa thuận, cam kết đã ký về bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai cho đến khi nghĩa vụ bảo lãnh chấm dứt.

¹³ Xem Dự thảo Thông tư sửa đổi Thông tư 36/2014/TT-NHNN đăng trên website xây dựng pháp luật của VCCI, http://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-thong-tu-thay-thong-tu-362014tt-nhnn, truy cập ngày 16/10/2019. Hiện nay, Thông tư 36/2014/TT-NHNN áp dụng tỷ lệ rủi ro chung đối với cho vay bất động sản là 150% mà không có sự phân hóa như Dự thảo.

¹⁴ Xem thêm bài viết: *Chỉ cho vay đối với các dự án bất động sản đủ điều kiện* đăng trên báo điện tử VietStock, <https://vietstock.vn/2019/06/chi-cho-vay-von-voi-nhuong-du-an-bat-dong-san-du-dieu-kien-757-684708.htm>, truy cập ngày 16/10/2019.

lãnh cho nghĩa vụ giao nhà đúng thời hạn của chủ đầu tư là một sự bảo đảm pháp lý lớn, tạo sự yên tâm cho người mua nhà ở hình thành trong tương lai. Mặc dù vậy, các quy định pháp luật hiện hành cũng chưa thật sự chặt chẽ khiến cho sự bảo đảm này đôi khi mang tính hình thức.

Khoản 3 Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản quy định: “Trường hợp chủ đầu tư không thực hiện bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết và bên mua, bên thuê mua có yêu cầu thì bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở và hợp đồng bảo lãnh đã ký kết”. Tuy nhiên, việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng trong thực tế không phải lúc nào cũng thuận buồm xuôi gió.

Theo quy định tại Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 quy định về bảo lãnh ngân hàng (được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29/9/2017) (sau đây gọi là Thông tư 07/2015/TT-NHNN) thì thông qua việc cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư, ngân hàng thương mại cam kết với bên mua, bên thuê mua về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho chủ đầu tư khi đến thời hạn giao, nhận nhà ở đã cam kết, nhưng chủ đầu tư không bàn giao nhà ở cho bên mua mà không hoàn lại hoặc hoàn lại không đầy đủ số tiền đã nhận ứng trước và các khoản tiền khác theo hợp đồng mua, thuê mua nhà ở đã ký kết cho bên mua. Khi ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, chủ đầu tư phải nhận nợ với ngân hàng và có nghĩa vụ trả nợ cho ngân hàng thương mại. Thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh được xác định kể từ ngày phát hành cho đến thời điểm ít nhất sau 30 ngày kể từ thời hạn giao, nhận nhà ở đã cam kết quy định tại hợp đồng mua bán nhà ở.

Để được ngân hàng thương mại phát hành bảo lãnh, ngoài việc đáp ứng các quy định chung về được ngân hàng cấp tín dụng, chủ đầu tư phải đáp ứng đủ các điều kiện để có thể đưa bất động sản hình thành trong tương lai vào kinh doanh quy định tại Điều 55 Luật Kinh doanh bất động sản và bên bán phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh về việc nhà ở hình thành trong tương lai đã đủ điều kiện giao dịch¹⁷.

Theo quy định tại điểm c khoản 4 Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN, ngân hàng sẽ phát hành bảo lãnh dưới hình thức thư bảo lãnh cho từng bên mua nhà ở hình thành trong tương lai và gửi đến địa chỉ cho từng bên mua trong vòng 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hợp đồng mua nhà ở. Để ngân hàng có thể làm được việc này trong vòng 10 ngày làm việc kể từ ngày ký hợp đồng mua nhà ở (trong đó có quy định nghĩa vụ của chủ đầu tư trong việc hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho bên mua khi đến thời hạn giao, nhận nhà ở đã cam kết, nhưng chủ đầu tư không bàn giao nhà ở cho bên mua), chủ đầu tư phải gửi cho ngân hàng thương mại hợp đồng mua nhà ở.

Các quy định nêu trên về mặt lý thuyết là đã đầy đủ và chặt chẽ để bảo vệ quyền lợi của người mua nhà ở hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, nghĩa vụ bảo lãnh trực tiếp của ngân hàng với từng khách hàng mua căn hộ chỉ phát sinh khi ngân hàng đã phát hành thư bảo lãnh cho từng khách hàng mua căn hộ riêng lẻ thuộc dự án. Chính các quy định về nghiệp vụ bảo lãnh của Ngân hàng Nhà nước trong thực tế đã tạo điều kiện cho các chủ đầu tư lợi dụng và chuyển nghĩa vụ thanh toán phí bảo lãnh cho việc

¹⁷ Khoản 3 Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN (được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29/9/2017).

chậm giao nhà của chủ đầu tư sang cho người mua nhà. Kết luận nêu trên xuất phát từ các lập luận sau:

Thứ nhất, theo quy định tại khoản 1 Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản, chủ đầu tư có nghĩa vụ phải có được bảo lãnh của ngân hàng thương mại cho nghĩa vụ giao hàng đúng thời hạn của mình và như vậy về nguyên tắc chủ đầu tư phải thanh toán phí bảo lãnh cho ngân hàng cấp bảo lãnh. Mặc dù trong thực tế chủ đầu tư có thể chuyển chi phí này sang cho người mua, nhưng việc chuyển đó phải được thể hiện minh bạch trong giá bán. Việc không có quy định minh thị về việc ai phải thanh toán phí bảo lãnh trong các quy định của pháp luật dẫn đến trên thực tế, nhiều chủ đầu tư đã quy định trong hợp đồng về việc phí bảo lãnh do người mua chịu (ngoài giá bán căn hộ). Điều này khiến cho khoản tiền mà người mua thực tế phải bỏ ra để mua căn hộ cao hơn giá bán căn hộ ghi trong hợp đồng.

Thứ hai, theo quy định tại khoản 2 Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản, chủ đầu tư có nghĩa vụ gửi bản sao hợp đồng bảo lãnh mà mình ký với ngân hàng cho bên mua khi ký kết hợp đồng bán nhà. Theo quy định tại Điều này, nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng phát sinh ngay khi hợp đồng bảo lãnh được ký kết giữa chủ đầu tư và ngân hàng. Trong thực tế, Sở Xây dựng cũng sẽ ban hành công văn xác định dự án nhà ở đủ điều kiện để bán nhà ở hình thành trong tương lai khi chủ đầu tư cung cấp cho Sở Xây dựng xác nhận của ngân hàng về việc đã phát hành bảo lãnh cho chủ đầu tư. Tuy nhiên, Thông tư 07/2015/TT-NHNN lại yêu cầu ngân hàng phát hành cam kết bảo lãnh cho từng người mua sau khi nhận được bản sao hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Như vậy, về mặt kỹ thuật,

người mua nhà ở hình thành trong tương lai phải có được cam kết bảo lãnh mà ngân hàng phát hành riêng cho mình thì mới có cơ sở để trực tiếp yêu cầu ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Điều này khiến cho quy định của Luật Kinh doanh bất động sản về nghĩa vụ của chủ đầu tư trong việc phải đạt được bảo lãnh của ngân hàng thương mại mang tính hình thức. Trong thực tế, lợi dụng việc người mua không am hiểu quy định của pháp luật, chủ đầu tư thường chuyển nghĩa vụ thanh toán phí bảo lãnh ngân hàng cho người mua bằng cách thoả thuận trong hợp đồng mua bán và khoản phí này không được bao gồm trong giá bán. Khi bán nhà ở hình thành trong tương lai, nhiều chủ đầu tư không chủ động thực hiện nghĩa vụ yêu cầu ngân hàng thương mại đủ điều kiện cấp bảo lãnh thực hiện việc cấp bảo lãnh cho từng người mà đặt ra yêu cầu là người mua nào có nhu cầu được cấp bảo lãnh cần thông báo cho chủ đầu tư để chủ đầu tư yêu cầu ngân hàng phát hành bảo lãnh và phải đóng phí bảo lãnh. Điều này dẫn đến việc người mua phải gánh thêm nghĩa vụ mà đáng ra thuộc về chủ đầu tư. Vì vậy, rất nhiều người mua không thực hiện yêu cầu này. Đây là một thực trạng cần phải xem xét khắc phục, nếu không sẽ dẫn đến tình trạng nghĩa vụ này của chủ đầu tư không có ý nghĩa thực tiễn đối với người mua nhà.

3. Vấn đề ngân hàng thương mại cho người mua nhà chung cư hình thành trong tương lai vay

Vay để mua nhà nói chung và nhà chung cư nói riêng là một yêu cầu chính đáng của mọi người dân và được pháp luật ủng hộ. Trong thực tế, các ngân hàng thương mại xếp sản phẩm dịch vụ này vào nhóm cho vay tiêu dùng. Như đã trình bày ở

trên, cho vay bất động sản là một hoạt động cho vay chứa đựng nhiều rủi ro, các ngân hàng thương mại cũng sẽ áp dụng các quy định của Ngân hàng Nhà nước đối với hoạt động cho vay bao gồm cả các quy định về giới hạn tỷ lệ an toàn trong hoạt động của các ngân hàng thương mại theo quy định tại Mục 2.

Theo quy định tại khoản 2 Điều 147 Luật Nhà ở, không chỉ chủ đầu tư phát triển dự án nhà ở mà tổ chức, cá nhân mua nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án nhà ở cũng được thế chấp nhà ở này tại các tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để vay vốn phục vụ cho xây dựng nhà ở hoặc để mua chính nhà ở đó. Điểm c khoản 1 Điều 148 quy định thêm: “Trường hợp người thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai mua nhà ở của chủ đầu tư trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở thì phải có hợp đồng mua bán nhà ở ký kết với chủ đầu tư, có văn bản chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở nếu là bên nhận chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở theo quy định, có giấy tờ chứng minh đã đóng tiền mua nhà ở cho chủ đầu tư theo tiến độ thỏa thuận trong hợp đồng mua bán và không thuộc diện đang có khiếu nại, khiếu kiện, tranh chấp về hợp đồng mua bán nhà ở hoặc về việc chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở này”.

Điểm b khoản 2 Điều 19 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở (Nghị định 99/2015/NĐ-CP) quy định: “Trước khi ký hợp đồng bán nhà ở hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải có được văn bản của Sở Xây dựng về việc nhà ở đủ điều kiện được bán hoặc cho thuê mua”. Văn bản do Sở Xây dựng ban hành phải có thông tin về việc chủ đầu tư có thể chấp dự án đầu tư hoặc thế chấp nhà ở sẽ bán, sẽ cho thuê mua

và nếu có thì chủ đầu tư cần xuất trình giấy tờ chứng minh đã giải chấp hoặc biên bản thống nhất của bên mua, bên thuê mua nhà ở và bên nhận thế chấp về việc không phải giải chấp và được mua bán, thuê mua nhà ở đó. Quy định này được coi là khá chặt chẽ và nhằm bảo vệ quyền lợi của người mua hoặc thuê mua nhà trong dự án đó. Tuy nhiên, quy định này bộc lộ một số bất cập như sau:

Thứ nhất, tại thời điểm công ty làm hồ sơ thông báo Sở Xây dựng về việc nhà ở đủ điều kiện được bán hoặc cho thuê mua, công ty chưa thể thực hiện được việc bán nhà ở hình thành trong tương lai mà chỉ có thể nhận đặt cọc từ người mua, và trong thực tế việc đặt cọc này cũng không thể được thực hiện đối với rất nhiều căn trong dự án thì không thể có được sự đồng thuận của người mua về việc đồng ý không cần phải giải chấp. Vì thế trong thực tế, khi có văn bản đồng ý không cần giải chấp của ngân hàng nhận thế chấp (mà không cần sự đồng thuận của bên mua nhà), Sở Xây dựng đã ban hành văn bản về việc dự án đã đủ điều kiện để bán nhà ở hình thành trong tương lai¹⁸.

Thứ hai, nếu ngân hàng nhận thế chấp dự án hoặc nhà ở hình thành trong tương lai của dự án đã chấp thuận không cần phải giải chấp thì sẽ phát sinh hai trường hợp rủi ro cho người mua nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án đó: *Một là*, tài sản mà người mua dự định mua đã bị thế chấp, nhưng người mua vẫn phải thanh toán tiền mua nhà (ít nhất là theo tiến độ xây dựng)

¹⁸ Công văn số 10500/SXD-PTN&TTBDS của Sở Xây dựng Tp. Hồ Chí Minh ngày 31/8/2018 về việc bán nhà ở hình thành trong tương lai đối với 1356 căn hộ thuộc dự án Khu Dân cư Tân Thuận Tây tại phường Tân Thuận Tây và phường Bình Thuận, Quận 7 là một ví dụ cho trường hợp này.

hoặc có thể không theo tiến độ xây dựng mà theo thỏa thuận giữa chủ đầu tư và người mua nhà. Khi xảy ra trường hợp chủ đầu tư không thanh toán được nợ ngân hàng, dự án xây dựng nhà ở đó hoặc nhà ở hình thành trong tương lai sẽ bị ngân hàng xử lý để thu hồi nợ và người mua nhà trong trường hợp đó sẽ gánh chịu thiệt hại. Hai là, người mua nhà ở hình thành trong tương lai vẫn có quyền thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai mà mình đã ký hợp đồng mua để vay tiền thanh toán cho việc mua nhà đó khi được ngân hàng chấp nhận. Trong trường hợp như vậy, thế chấp dự án hoặc nhà ở hình thành trong tương lai của chủ đầu tư sẽ có quyền ưu tiên xử lý trước thế chấp của người mua nhà do thế chấp của chủ đầu tư đã được hình thành và đăng ký trước thế chấp của người mua nhà ở hình thành trong tương lai. Giá sử giá trị tài sản thế chấp sau khi dùng để thanh toán cho khoản nợ giữa chủ đầu tư với ngân hàng xong mà không đủ để thanh toán cho khoản nợ giữa người mua nhà và ngân hàng, khoản nợ của người mua nhà vẫn còn và người mua nhà phải có trách nhiệm trả nợ, mặc dù tài sản mà mình đã mua đã bị xử lý và khoản tiền thu được đã dùng để thanh toán cho khoản nợ của chủ đầu tư với ngân hàng.

4. Một số đề xuất, kiến nghị

Qua việc nghiên cứu pháp luật và thực tiễn áp dụng các quy định pháp luật về việc tài trợ vốn phát triển nhà chung cư của các ngân hàng thương mại, tác giả có một số đề xuất sau đây nhằm góp phần hoàn thiện những quy định pháp luật về tài trợ vốn cho các dự án bất động sản nói chung và các dự án phát triển nhà chung cư nói riêng:

Thứ nhất, cần quy định rõ tiêu chí phân biệt thế chấp dự án đầu tư bất động sản và

thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai trong dự án của chủ đầu tư để vay vốn phát triển dự án đó. Trong khi các tiêu chí về điều kiện khi nào được thế chấp dự án và khi nào được thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai ở dự án đó là khá rõ ràng, tiêu chí để xác định đối tượng thế chấp trong hai trường hợp này còn khá mập mờ. Khoản 2 Điều 148 Luật Nhà ở quy định đối với thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai của dự án thì ngoài điều kiện để được thế chấp dự án nêu trên, chủ đầu tư phải đảm bảo đáp ứng điều kiện là dự án đã xây dựng xong phần móng theo quy định của pháp luật về xây dựng và nhà ở hình thành trong tương lai đó không nằm trong phần dự án hoặc toàn bộ dự án mà chủ đầu tư đã thế chấp (nếu có). Tuy nhiên, làm thế nào để xác định được nhà ở hình thành trong tương lai đó có nằm trong phần dự án hoặc toàn bộ dự án mà chủ đầu tư đã thế chấp hay không không phải là việc đơn giản, đặc biệt là khi chủ đầu tư đã thế chấp toàn bộ dự án. Việc này dẫn đến việc một tài sản được sử dụng để đảm bảo cho nhiều nghĩa vụ. Mặc dù điều này là hợp pháp theo quy định tại khoản 1 Điều 296 của Bộ luật Dân sự năm 2015. Trong trường hợp đó, pháp luật yêu cầu “giá trị tài sản tại thời điểm xác lập giao dịch bảo đảm lớn hơn tổng giá trị các nghĩa vụ được bảo đảm, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác”. Việc không xác định được rõ ràng đối tượng thế chấp khiến cho việc xác định giá trị tài sản thế chấp có thể không chính xác và ảnh hưởng đến quyền lợi của bên nhận thế chấp, đặc biệt là bên nhận thế chấp sau và cuối cùng sẽ ảnh hưởng đến khả năng bảo đảm của tài sản bảo đảm. Ở mức độ vĩ mô, điều này có thể làm gia tăng các

khoản nợ xấu của các ngân hàng thương mại, khi mà khoản vay có bảo đảm trở thành không có bảo đảm (khoản vay của người mua nhà ở hình thành trong tương lai khi giá trị dự án bị giảm sút do biến động thị trường). Chính vì những lý do trên, tác giả cho rằng, đối với nhà đầu tư phát triển dự án, pháp luật chỉ nên cho phép họ lựa chọn một trong hai, hoặc là (i) Thế chấp dự án đầu tư; hoặc là (ii) Thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản hình thành trong tương lai (trong trường hợp quyền sử dụng đất có đủ điều kiện thế chấp) hay chỉ tài sản hình thành trong tương lai (nếu quyền sử dụng đất không đủ điều kiện thế chấp). Trong thực tế, chủ đầu tư thường đáp ứng các điều kiện để thế chấp dự án trước, khi đủ điều kiện chủ đầu tư sẽ thế chấp quyền sử dụng đất và/hoặc nhà ở hình thành trên đất (hoặc nhà ở hình thành trong tương lai). Vì thế, pháp luật cần được điều chỉnh theo hướng, khi đủ điều kiện thế chấp quyền sử dụng đất và/hoặc nhà ở hình thành trên đất, chủ đầu tư phải điều chỉnh thay thế thế chấp dự án bằng thế chấp quyền sử dụng đất và/hoặc nhà ở hình thành trên đất (hoặc nhà ở hình thành trong tương lai).

Thứ hai, theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản, nghĩa vụ phải có được bảo lãnh của ngân hàng đối với trách nhiệm giao nhà đúng hạn trong trường hợp bán nhà ở hình thành trong tương lai là của chủ đầu tư. Vì vậy, pháp luật cần quy định minh thị (đặc biệt là các văn bản hướng dẫn nghiệp vụ của Ngân hàng Nhà nước) khẳng định nghĩa vụ của chủ đầu tư trong việc yêu cầu ngân hàng phát hành bảo lãnh và ngân hàng sẽ phải thực hiện nghĩa vụ của mình theo cam kết phát hành/hợp đồng bảo lãnh giữa ngân hàng và chủ đầu tư cho dù có phát

hành cam kết bảo lãnh riêng lẻ cho từng người mua nhà ở hình thành trong tương lai hay không. Quy định chủ đầu tư có nghĩa vụ cấp bản sao hợp đồng bảo lãnh giữa chủ đầu tư và ngân hàng thương mại là bằng chứng của việc cấp bảo lãnh và cần được quy định rõ ràng rằng, đây là cơ sở để ngân hàng thương mại thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh với người mua khi chủ đầu tư vi phạm cam kết giao nhà đúng thời hạn mà không cần phải có cam kết bảo lãnh phát hành cho từng người mua nhà. Ngoài ra, cần quy định rõ chủ đầu tư có trách nhiệm thanh toán phí phát hành bảo lãnh và các chi phí khác theo thoả thuận với ngân hàng. Chủ đầu tư có thể đưa các chi phí này vào giá bán được công bố cho người mua ngay từ đầu.

Thứ ba, cần bãi bỏ quy định tại điểm b khoản 2 Điều 19 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP về việc: Cần phải có sự đồng thuận của người mua nhà ở hình thành trong tương lai trong biên bản giữa bên mua, bên thuê mua nhà ở và bên nhận thế chấp về việc không phải giải chấp đối với việc thế chấp dự án hoặc nhà ở hình thành trong tương lai của chủ đầu tư, khi nộp hồ sơ đề nghị Sở Xây dựng ra văn bản thông báo dự án đủ điều kiện để ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai với người mua. Bởi lẽ, quy định này không khả thi với các lý do đã phân tích ở mục 3 bên trên. Ngoài ra, cần quy định rằng, nếu chủ đầu tư đã thế chấp nhà ở hình thành trong tương lai thì phải thông báo cho người mua nhà ở đó ngay tại thời điểm người mua đặt cọc. Nếu căn hộ đã được người mua đặt cọc, chủ đầu tư sẽ không được thế chấp cho ngân hàng để vay vốn, trừ khi được sự chấp thuận bằng văn bản của người mua.