

Góp Ý Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản – Phần 1

Ngày: 1 Tháng Bảy 2023

Vào Tháng 5/2023, Bộ Xây Dựng và VCCI đã phối hợp tổ chức [Hội Thảo](#) về Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản mới (**Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản**) để lấy ý kiến cũng như góp ý của cộng đồng doanh nghiệp và các chuyên gia. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản dường như là bản mới nhất được công bố trước khi được trình lên Quốc Hội. Luật Kinh Doanh Bất Động Sản mới dự kiến sẽ được Quốc Hội thông qua vào Tháng 11/2023. Trong bài viết này và các bài viết tiếp theo chúng tôi sẽ cố gắng làm rõ một số điểm thay đổi đáng chú ý của Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản.

Bài viết này được thực hiện bởi Nguyễn Hoàng Dương và Nguyễn Quang Vũ.

1. MỞ RỘNG PHẠM VI CỦA “DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN”

1.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản định nghĩa “**Dự án bất động sản**” là dự án có sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định pháp luật để đầu tư xây dựng các loại nhà ở, công trình xây dựng, hạ tầng kỹ thuật, bao gồm:

1.1.1. dự án đầu tư xây dựng nhà ở, dự án đầu tư xây dựng khu đô thị và dự án đầu tư xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp;

1.1.2. dự án đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật, khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao; và

1.1.3. dự án đầu tư xây dựng **công trình dân dụng** khác.

1.2. Theo Thông Tư 06/2021 của Bộ Xây Dựng, công trình dân dụng bao gồm nhiều loại công trình xây dựng như bệnh viện, trường học, nhà hát, sân bay và nhà ga, văn phòng. Theo đó, Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản hiện nay có thể điều chỉnh tất cả các loại dự án công trình xây dựng (ngoại trừ công trình công nghiệp và công trình quốc phòng). Điều này có thể tạo ra sự chông chéo và không thống nhất giữa Luật Kinh Doanh Bất Động Sản và các luật khác (như Luật Giáo Dục). Tốt hơn hết, Dự

Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản chỉ nên giới hạn phạm vi ở một số loại bất động sản thường được giao dịch trên thị trường.

2. QUY TẮC ÁP DỤNG LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN VÀ CÁC LUẬT CÓ LIÊN QUAN

2.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản đưa ra một số quy tắc áp dụng Luật Kinh Doanh Bất Động Sản trong mối quan hệ với các luật khác có liên quan. Các điểm chính của quy tắc được quy định như sau:

2.1.1. Hoạt động kinh doanh bất động sản trên lãnh thổ Việt Nam phải tuân thủ quy định của Luật Kinh Doanh Bất Động Sản và các luật khác có liên quan. Trường hợp có quy định khác nhau giữa Luật Kinh Doanh Bất Động Sản và luật khác thì Luật Kinh Doanh Bất Động Sản sẽ được ưu tiên áp dụng, trừ trường hợp chuyển nhượng vốn trong doanh nghiệp bất động sản theo quy định của Luật Doanh Nghiệp, Luật Đầu Tư, Luật Chứng Khoán và Luật Hợp Tác Xã. Quy định này hàm ý rằng việc chuyển nhượng vốn trong doanh nghiệp bất động sản sẽ không bị coi là chuyển nhượng bất động sản hoặc chuyển nhượng dự án bất động sản theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản;

2.1.2. Trường hợp luật khác ban hành sau ngày Luật Kinh Doanh Bất Động Sản có hiệu lực thi hành cần quy định đặc thù về kinh doanh bất động sản khác với quy định tại Luật Kinh Doanh Bất Động Sản thì phải xác định cụ thể nội dung thực hiện hoặc không thực hiện theo quy định của Luật Kinh Doanh Bất Động Sản, và nội dung thực hiện theo quy định của luật khác đó. Trường hợp luật khác không xác định cụ thể thì áp dụng quy định của Luật Kinh Doanh Bất Động Sản; và

2.1.3. Việc giải quyết các quan hệ pháp luật về kinh doanh bất động sản phải căn cứ vào pháp luật về kinh doanh bất động sản và pháp luật có liên quan tại thời điểm xảy ra hành vi kinh doanh bất động sản.

2.2. Nếu phạm vi của Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản không bị mở rộng một cách không cần thiết như phân tích ở trên, thì đây có thể là một thay đổi đáng hoan nghênh và có thể giải quyết những xung đột không đáng có giữa các luật áp

dụng.

3. CÁC LOẠI BẤT ĐỘNG SẢN ĐƯA VÀO KINH DOANH

3.1. Theo Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản, nhà ở, công trình xây dựng có sẵn được định nghĩa là nhà ở, công trình xây dựng đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng. Theo quy định trước đây, nhà ở, công trình xây dựng có sẵn là nhà ở, công trình xây dựng đã đưa vào sử dụng. Theo đó, phạm vi bất động sản có sẵn sẽ được mở rộng bao gồm cả những tài sản chưa bàn giao cho khách hàng nhưng đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng.

3.2. Về quyền sử dụng đất, ngoài các điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai, quyền sử dụng đất trong dự án bất động sản được đưa vào kinh doanh phải là quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật theo quy hoạch, thiết kế, mục tiêu đầu tư của dự án được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận.

3.3. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản đề cập đến “công trình xây dựng có chức năng du lịch” hoặc “công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích du lịch” trong một số điều khoản nhưng không làm rõ loại hình bất động sản này. Không rõ chủ ý của ban soạn thảo có phải muốn dẫn chiếu đến một số loại cơ sở lưu trú du lịch theo Điều 48 Luật Du Lịch 2017 hay không.

4. CÔNG KHAI THÔNG TIN VỀ BẤT ĐỘNG SẢN ĐƯA VÀO KINH DOANH

4.1. Ngoài các nội dung hiện đang được quy định tại Luật Kinh Doanh Bất Động Sản 2014, chủ đầu tư kinh doanh bất động sản phải công bố công khai các nội dung sau:

4.1.1. thông tin về việc thế chấp nhà ở, công trình xây dựng, dự án bất động sản đưa vào kinh doanh (nếu có);

4.1.2. thông tin về số lượng, loại (1) sản phẩm bất động sản được kinh doanh, (2) sản phẩm bất động sản đã bán, chuyển nhượng, cho thuê mua và sản phẩm bất động sản còn lại đang tiếp tục kinh doanh; và

4.1.3. thông tin về hợp đồng kinh doanh bất động sản được sử dụng để ký kết trong giao dịch kinh doanh bất động sản.

4.2. Một số thông tin trên dường như được luật hóa từ quy định của Nghị Định 2/2022 hiện hành. Mặc dù yêu cầu công khai thông tin bất động sản luôn cần thiết để nâng cao tính minh bạch của thị trường bất động sản, tuy nhiên chúng tôi cũng cho rằng chỉ nên yêu cầu đối với một số loại sản phẩm bất động sản (không phải tất cả) mà khách hàng thường không có khả năng tiến hành thẩm định đối với chủ đầu tư và các dự án bất động sản.

5. QUY ĐỊNH VỀ TỐI THIỂU ÁP DỤNG CHO TẤT CẢ CÁC CHỦ ĐẦU TƯ BẤT ĐỘNG SẢN

5.1. Theo Nghị Định 2/2022 hiện hành, chủ đầu tư dự án bất động sản phải có vốn chủ sở hữu để thực hiện dự án bất động sản tối thiểu 20% tổng vốn đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 ha; hoặc tối thiểu 15% tổng vốn đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 ha trở lên. Yêu cầu này cũng dự kiến sẽ được luật hóa trong Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản. Yêu cầu này có một số vấn đề như sau.

5.2. Thứ nhất, không rõ liệu yêu cầu này có áp dụng cho nhà tài trợ/cổ đông của dự án bất động sản hay công ty dự án do nhà tài trợ/cổ đông thành lập để thực hiện dự án bất động sản hay không. Theo quy định pháp luật về đầu tư, cả nhà tài trợ/cổ đông hoặc công ty dự án đều có thể được coi là chủ đầu tư của dự án bất động sản;

5.3. Thứ hai, không rõ khi nào được coi là đã đáp ứng điều kiện về vốn chủ sở hữu. Có thể có ba cách hiểu như sau:

5.3.1. điều kiện về vốn chủ sở hữu có thể được coi là thỏa mãn khi nhà tài trợ/cổ đông xin cấp Giấy Chứng Nhận Đăng Ký Đầu Tư (GCNĐKĐT) cho dự án bất động sản và chứng minh với cơ quan cấp phép rằng vốn chủ sở hữu của họ vượt quá 20% tổng vốn đầu tư của dự án. Theo cách hiểu này, nếu nhà tài trợ/cổ đông không góp đủ vốn chủ sở hữu theo yêu cầu, nhà tài trợ/cổ đông sẽ bị coi là vi phạm nội dung tại GCNĐKĐT, nhưng không vi phạm điều kiện về vốn chủ sở hữu theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản.

5.3.2. điều kiện về vốn chủ sở hữu có thể được coi là thỏa mãn khi nhà tài trợ/cổ đông thực hiện góp tối thiểu 20% tổng vốn đầu tư của dự án vào vốn điều lệ của công ty dự án. Cách hiểu này phù hợp với các quy định về vốn mỏng theo luật

đất đai; và

5.3.3. điều kiện về vốn chủ sở hữu có thể được coi là thỏa mãn khi nhà tài trợ/cổ đông duy trì vốn chủ sở hữu của công ty dự án ở mức tối thiểu là 20% tổng vốn đầu tư của dự án tại mọi thời điểm. Đây là cách hiểu cực đoan (và không hợp lý) nhất về điều kiện vốn chủ sở hữu. Vì theo cách hiểu này, kể cả trường hợp chủ đầu tư đã xây dựng xong dự án và bán hết sản phẩm thì chủ đầu tư vẫn phải duy trì đủ vốn chủ sở hữu.

5.4. Trên thực tế, nhiều khả năng cách hiểu thứ hai sẽ được áp dụng. Tuy nhiên sẽ tốt hơn rất nhiều nếu ban soạn thảo Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản có thể khắc phục được vấn đề không rõ ràng này trước Tháng 11/2023.

6. HỢP ĐỒNG MẪU CHO CÁC GIAO DỊCH KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

6.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản một lần nữa luật hóa các yêu cầu hiện hành về việc sử dụng hợp đồng theo mẫu trong giao dịch kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, mục đích của yêu cầu này không rõ ràng và có thể hạn chế đáng kể cách thức chủ đầu tư bất động sản tiến hành hoạt động kinh doanh của mình. Theo quan điểm của chúng tôi, ngoại trừ hợp đồng mua bán nhà ở mà bên mua là cá nhân, tất cả các hợp đồng mẫu khác chỉ nên được sử dụng như một nguồn tham khảo không mang tính ràng buộc.

Để xem thêm bàn luận về vấn đề này, vui lòng bấm vào [Đây](#).

7. PHẠM VI KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN CỦA TỔ CHỨC KINH TẾ CÓ VỐN ĐẦU TƯ NƯỚC NGOÀI

7.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản hiện đã làm rõ phạm vi kinh doanh bất động sản của tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài bao gồm cả việc đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật trên đất thông qua dự án bất động sản để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất có hạ tầng kỹ thuật.

7.2. Thuật ngữ “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài” được đề cập tại nhiều quy định khác nhau trong Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản dường như có nghĩa tương tự như được quy định trong Luật Đầu Tư 2020. Tuy nhiên, Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản cũng đề cập đến thuật ngữ “doanh nghiệp có vốn đầu tư

nước ngoài” trong một số điều khoản mà không cung cấp định nghĩa. Hy vọng đây chỉ là sai sót trong soạn thảo và chủ ý của ban soạn thảo là muốn nói đến khái niệm tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài.

8. BÁN NHÀ Ở, CÔNG TRÌNH XÂY DỰNG CÓ SẴN MÀ KHÔNG BÁN QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT GẮN LIỀN

8.1. Tương tự như Luật Kinh Doanh Bất Động Sản 2014, Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản quy định việc bán nhà ở, công trình xây dựng có sẵn phải “gắn với” quyền sử dụng đất. Không rõ liệu đây có phải là yêu cầu việc bán nhà ở/công trình xây dựng phải luôn được thực hiện cùng với việc bán quyền sử dụng đất gắn liền hay không. Nếu cách hiểu như vậy là đúng thì quy định này trái với Luật Đất Đai 2013 cho phép chủ sở hữu nhà ở và công trình xây dựng có thể không đồng thời là chủ sử dụng đất gắn liền với nhà ở và công trình xây dựng đó. Ngoài ra, có những trường hợp theo Luật Đất Đai 2013, quyền sử dụng đất gắn liền không được phép bán (ví dụ: đất thuê trả tiền hàng năm).

9. ĐƯỢC PHÉP BÁN, CHO THUÊ MUA PHẦN DIỆN TÍCH SÀN RIÊNG CỦA CÔNG TRÌNH XÂY DỰNG

9.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản hiện nay cũng quy định theo hướng tiếp cận của luật đất đai khi công nhận rõ ràng việc mua bán từng phần diện tích sàn riêng lẻ của công trình xây dựng nếu đáp ứng một số điều kiện. Trong số các điều kiện đó, Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản yêu cầu công trình xây dựng có phần diện tích sàn xây dựng được chuyển nhượng phải được xây dựng trên đất có hình thức sử dụng đất được Nhà Nước giao đất hoặc cho thuê đất trả tiền một lần cho cả thời hạn thuê. Quy định này làm phát sinh các vấn đề sau:

9.1.1. Quy định này dường như không phù hợp với luật đất đai mới, theo đó các trường hợp người sử dụng đất được thuê đất với hình thức trả tiền một lần là rất hạn chế. Trong khi đó, đất để phát triển công trình xây dựng có diện tích sàn chuyển nhượng có thể là đất thuê trả tiền thuê đất hàng năm (ví dụ: đất thương mại, dịch vụ); và

9.1.2. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản đã quy định điều kiện rằng các bên trong hợp đồng mua bán phải xác định rõ nghĩa vụ tài chính về đất đai áp dụng

đối với diện tích sàn xây dựng được chuyển nhượng. Theo đó, hình thức thanh toán tiền thuê đất đối với đất có phần diện tích sàn xây dựng chuyển nhượng không nên được quy định thành một điều kiện liên quan.

10. KHÔNG ĐƯỢC BÁN SẢN PHẨM CỦA DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN CHẬM TRIỂN KHAI

10.1. Nhà ở, công trình xây dựng có sẵn thuộc dự án bất động sản chỉ được phép bán nếu dự án bất động sản, bên cạnh những yêu cầu khác, tuân thủ đúng tiến độ thực hiện dự án đã được chấp thuận. Theo đó, chủ đầu tư của dự án bất động sản chậm tiến độ thực hiện có thể không được kinh doanh sản phẩm bất động sản của mình theo Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản.

11. ĐỐI TƯỢNG ĐƯỢC MUA, NHẬN CHUYỂN NHƯỢNG, THUÊ, THUÊ MUA BẤT ĐỘNG SẢN

11.1. Theo Điều 16 Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản, tổ chức, cá nhân nước ngoài được mua, thuê nhà ở để sử dụng. Không rõ tại sao Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản không đề cập đến quyền của các tổ chức nước ngoài được thuê các loại bất động sản khác để sử dụng (ví dụ: nhà xưởng hoặc tòa nhà văn phòng). Đây dường như là một sai sót trong quá trình soạn thảo vì theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản 2014 hiện hành, các tổ chức nước ngoài có thể thuê bất động sản để sử dụng.

11.2. Tương tự Điều 14 Luật Kinh Doanh Bất Động Sản 2014, Điều 16 Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản cũng chưa làm rõ tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài có được thuê công trình xây dựng để sử dụng hay không. Đây cũng có vẻ là một lỗi soạn thảo. Xem thêm bàn luận về vấn đề này tại [Đây](#).

12. CHỦ ĐẦU TƯ BẤT ĐỘNG SẢN CHỈ ĐƯỢC KINH DOANH NHÀ Ở CỦA MÌNH KHI KHÔNG CÒN CÁC VI PHẠM HÀNH CHÍNH NÀO ĐANG CHỜ XỬ LÝ

12.1. Theo Điều 20 Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản, nếu chủ đầu tư bị xử lý vi phạm hành chính về hành vi vi phạm pháp luật trong lĩnh vực đầu tư, xây dựng, đất đai, nhà ở, kinh doanh bất động sản, thuế liên quan đến nhà ở đưa vào kinh doanh thì chủ đầu tư đó phải thực hiện xong các quyết định xử lý vi phạm hành chính trước khi ký kết các hợp đồng bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở. Không rõ hậu quả pháp lý là gì nếu chủ đầu tư đã ký hợp đồng mua bán trước khi bị áp dụng các biện pháp xử lý vi phạm hành chính liên quan.

13. QUYỀN ĐƠN PHƯƠNG CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG THUÊ CỦA BÊN CHO THUÊ

13.1. Tương tự như Luật Kinh Doanh Bất Động Sản 2014 hiện hành, Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản cho phép bên cho thuê được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thuê trong trường hợp bên thuê thanh toán tiền thuê chậm 3 tháng trở lên so với thời điểm thanh toán tiền đã ghi trong hợp đồng mà không được sự chấp thuận của bên cho thuê. Theo quan điểm của chúng tôi, quy định này chỉ có thể khả thi nếu số tiền thuê hàng tháng không lớn. Trong nhiều hợp đồng thuê thương mại có giá trị cao, bên cho thuê không thể đợi đến ba tháng liên tục để được chấm dứt hợp đồng. Có lẽ, Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản nên cho phép các bên được thỏa thuận khác trong trường hợp này.

14. ĐIỀU KIỆN ĐỐI VỚI BẤT ĐỘNG SẢN HÌNH THÀNH TRONG TƯƠNG LAI ĐƯỢC ĐƯA VÀO KINH DOANH

14.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản đưa ra một số điều kiện mới áp dụng đối với bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh. Trong số các điều kiện mới này, Điều 25.5 Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản yêu cầu phần diện tích sàn xây dựng riêng của công trình xây dựng hình thành trong tương lai cũng phải đáp ứng các điều kiện quy định tại Điều 15.2 Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản. Một trong những điều kiện theo Điều 15.2 là công trình xây dựng phải có giấy tờ xác định công trình xây dựng đó đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng theo quy định của pháp luật về xây dựng. Mặc dù không rõ ý định của ban soạn thảo khi quy định như vậy là gì, nhưng chúng tôi cho rằng điều kiện này là không thực tế vì nếu bất động sản đã được nghiệm thu và đủ điều kiện đưa vào sử dụng thì bất động sản đó phải là bất động sản có sẵn chứ không phải là bất động sản hình thành trong tương lai.

15. CHUYỂN NHƯỢNG DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN

15.1. Theo Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản, chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản là việc chủ đầu tư chuyển giao toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản và các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm, lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư, các bên có liên quan (nếu có) đối với dự án, phần dự án bất động sản chuyển nhượng cho bên nhận chuyển nhượng thông qua hợp đồng được lập bằng văn bản

theo quy định của Luật này. Trong khi Luật Đầu Tư 2020 không đưa ra định nghĩa pháp lý cho khái niệm “chuyển nhượng dự án đầu tư”, thì Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản dường như đã làm rõ đối tượng của việc chuyển nhượng dự án bất động sản là gì.

15.2. Điều 40.1 Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản quy định chủ đầu tư dự án bất động sản được chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án cho (các) chủ đầu tư khác để tiếp tục đầu tư xây dựng, kinh doanh khi dự án còn đang trong thời hạn thực hiện dự án được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận. Cách diễn đạt của quy định mới này dường như cho thấy các quy định về chuyển nhượng dự án bất động sản sẽ chỉ được áp dụng nếu việc chuyển nhượng được thực hiện trong quá trình xây dựng dự án. Theo đó, việc chuyển nhượng công trình xây dựng có sẵn thuộc dự án bất động sản có liên quan không được coi là chuyển nhượng dự án bất động sản. Cách hiểu này phù hợp với hướng dẫn của Bộ Xây Dựng trong một [Công Văn](#).

16. YÊU CẦU VỀ GIAO DỊCH BẤT ĐỘNG SẢN QUA SÀN ĐƯỢC QUY ĐỊNH TRỞ LẠI

16.1. Dự Thảo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản tái quy định việc bán các sản phẩm bất động sản hình thành trong tương lai hoặc bán quyền sử dụng đất của chủ đầu tư bất động sản phải thông qua sàn giao dịch bất động sản.

- *Hết văn bản* -