

NHỮNG ĐIỂM MỚI CỦA LUẬT ĐẦU TƯ NĂM 2020 CÓ LIÊN QUAN ĐẾN HOẠT ĐỘNG KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN VÀ MỘT SỐ ĐÁNH GIÁ

LIU QUỐC THÁI

Khoa Luật Thương mại Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh
Commercial law Department, Hochiminh city University of Law
Email: lqthai@hcmulaw.edu.vn

Tóm tắt

Luật Đầu tư năm 2020 (số 61/2020/QH14 được Quốc hội Khóa XIV thông qua ngày 17/6/2020 và có hiệu lực thi hành từ 01/01/2021) đã có những thay đổi nhất định liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản thông qua các quy định sửa đổi, bổ sung đối với Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Bài viết này sẽ phân tích các điểm mới nói trên và có những đánh giá nhất định nhằm định hướng cho các chủ thể kinh doanh bất động sản trong thời gian tới.

Từ khóa: Luật Đầu tư năm 2020, kinh doanh bất động sản, nhà ở, điểm mới

Abstract

The 2020 Law on Investment (No. 61/2020/QH14 passed by National Assembly XIV on June 17, 2020 and takes effect from January 1, 2021) has made certain changes related to real estate business through amending and supplementing regulations to the 2014 Law on Housing 2014, the 2014 Law on Real Estate Business 2014... This article will analyze the mentioned new points and propose assessments to orient real estate business entities in the future.

Keywords: Law on Investment 2020, real estate bussiness, housing, new points

Ngày nhận bài: 17/10/2020

Ngày duyệt đăng: 05/01/2021

Kinh doanh bất động sản (BĐS) được quy định là lĩnh vực kinh doanh có điều kiện bởi sức ảnh hưởng lớn của nó đối với đời sống kinh tế - xã hội cũng như mức độ rủi ro mà nó có thể gây ra đối với khách hàng. Chính vì vậy, pháp luật kinh doanh BĐS luôn được xây dựng theo chiều hướng thận trọng để có thể hạn chế những tác động tiêu cực cho xã hội trong quá trình thực thi. Bên cạnh mặt tích cực thì cách tiếp cận này đôi khi cũng dẫn đến những “rào cản” nhất định cho hoạt động kinh doanh BĐS. Có thể thấy, hoạt động kinh doanh BĐS được điều chỉnh bởi nhiều lĩnh vực pháp luật khác nhau như: Luật Đầu tư, Luật Nhà ở, Luật Đất đai, Luật Kinh doanh BĐS... và các Luật này đều có mối quan hệ mật thiết, tác động qua lại lẫn nhau. Luật Đầu tư năm 2020 (số 61/2020/QH14 được Quốc hội Khóa XIV thông qua ngày 17/6/2020 và có hiệu lực thi hành từ 01/01/2021) đã có những thay đổi nhất định liên quan đến hoạt động kinh doanh BĐS thông qua các quy định sửa đổi, bổ sung đối với Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh BĐS năm 2014... Bài viết này sẽ phân tích các điểm mới nói trên và có những đánh giá nhất định nhằm định hướng cho các chủ thể kinh doanh BĐS trong thời gian tới.

Theo khoản 1 Điều 3 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 thì: “*Kinh doanh bất động sản* là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận

chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi”. Nghĩa là, kinh doanh BĐS theo pháp luật hiện hành bao gồm “kinh doanh hàng hóa BĐS” và “kinh doanh dịch vụ BĐS”. Bài viết cũng sẽ đề cập kinh doanh BĐS theo phạm vi này.

1. Quy định của Luật Đầu tư năm 2020 về điều kiện kinh doanh bất động sản

Khoản 2 Điều 75 Luật Đầu tư năm 2020 quy định như sau:

“2. Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13 như sau:

a) Sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 10 như sau:

“1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp), trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.”

Trong khi đó khoản 1 Điều 10 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 quy định: “1. Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.”

Như vậy, điểm thay đổi trong quy định của Luật Đầu tư năm 2020 về điều kiện kinh doanh BĐS trong quy định trên là vấn đề vốn pháp định. Yêu cầu về vốn pháp định đã bị bãi bỏ. Nghĩa là, kể từ ngày 01/01/2021, tổ chức cá nhân kinh doanh BĐS sẽ không phải đáp ứng điều kiện về vốn pháp định 20 tỷ đồng như quy định hiện hành. Đây là sự thay đổi lớn đối với điều kiện kinh doanh bất động sản.

Về mặt lịch sử, quy định về vốn pháp định được đặt ra đối với doanh nghiệp kinh doanh BĐS từ Luật Kinh doanh BĐS năm 2006 (có hiệu lực từ ngày 01/01/2007). Theo khoản 1 Điều 8 của Luật này thì: “Tổ chức, cá nhân khi kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã, phải có vốn pháp định và đăng ký kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật”. Mức vốn pháp định lúc bấy giờ được quy định là “6 (sáu) tỷ đồng Việt Nam”.¹ Khi thành lập doanh nghiệp kinh doanh BĐS hoặc bổ sung ngành nghề kinh doanh BĐS của doanh nghiệp thì các tổ chức, cá nhân phải thực hiện thủ tục “xác nhận vốn pháp định” (tức là phải chứng minh mình có đủ vốn pháp định) và trong quá trình hoạt động, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản phải duy trì mức vốn điều lệ không thấp hơn mức vốn

¹ Khoản 1 Điều 3 Nghị định số 153/2007/NĐ-CP ngày 15/10/2007 về quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Kinh doanh BĐS năm 2006.

pháp định.²

Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 (thay thế Luật Kinh doanh BĐS năm 2006) đã nâng mức vốn pháp định lên 20 tỷ đồng. Tuy nhiên Điều 4 Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10/9/2015 lại có quy định: “Mức vốn pháp định quy định tại Điều 3 Nghị định này được xác định căn cứ vào số vốn điều lệ của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật về doanh nghiệp, pháp luật về hợp tác xã. Doanh nghiệp, hợp tác xã không phải làm thủ tục đăng ký xác nhận về mức vốn pháp định”. Như vậy, mặc dù theo pháp luật hiện hành vốn pháp định được quy định cao hơn nhiều lần nhưng lại không có cơ chế kiểm soát như pháp luật trước đây.

Vốn pháp định được hiểu là vốn tối thiểu mà các tổ chức, cá nhân phải có để có thể thành lập doanh nghiệp kinh doanh một số ngành nghề (có điều kiện) nhất định.³ Yêu cầu về vốn pháp định đối với hoạt động kinh doanh BĐS được đặt ra trên cơ sở lý luận là “nhằm ngăn ngừa những đơn vị có tiềm lực tài chính yếu vẫn tham gia đầu tư, gây thiệt hại to lớn cho người mua khi họ không có khả năng hoàn thành dự án, công trình”.⁴ Tuy nhiên chúng ta có thể thấy rằng, con số 6 tỷ đồng (theo Luật Kinh doanh BĐS năm 2006) hay 20 tỷ đồng (theo Luật Kinh doanh BĐS năm 2014) đều mang tính “cảm tính”, thiếu cơ sở thực tiễn vì một dự án đầu tư kinh doanh BĐS thông thường cần nguồn vốn hàng trăm tỷ và thậm chí hàng ngàn tỷ đồng. Có lẽ đây là một trong những lý do mà Luật Đầu tư năm 2020 bỏ điều kiện về vốn pháp định.

Ngoài ra, lý do khác để cho thấy việc đặt ra vốn pháp định không cần thiết đối với các chủ thể thực hiện các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản vì nhà đầu tư đã phải đáp ứng các điều kiện tài chính khác. Theo khoản 3 Điều 58 Luật Đất đai năm 2013 thì: “Người được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư phải có các điều kiện sau đây:

a) Có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư;

b) Ký quỹ theo quy định của pháp luật về đầu tư;...”.

Theo khoản 2 Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014

² Xem Mục 1 Phần I Thông tư số 13/2008/TT-BXD ngày 21/5/2008 về hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định số 153/2007/NĐ-CP ngày 15/10/2007 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Kinh doanh BĐS năm 2006.

³ Hậu Nguyễn, “Vốn điều lệ có phải là vốn pháp định không?”, <https://luatvietnam.vn/doanh-nghiep/von-dieu-le-co-phai-la-von-phap-dinh-khong-561-19863-article.html>, truy cập ngày 08/8/2020.

⁴ Tạp chí Tài chính, “Hiểu đúng khái niệm vốn pháp định với kinh doanh bất động sản”, <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/phap-luat-kinh-doanh/hieu-dung-khai-niem-von-phap-dinh-voi-kinh-doanh-bat-dong-san-94588.html#:~:text=M%E1%BB%A9c%20v%E1%BB%91n%20ph%C3%A1p%20C4%91%E1%BB%8Bnh%20%C4%91%C6%B0%E1%BB%A3c,th%C3%A0nh%20d%E1%BB%B1%20%C3%A1n%2C%20c%C3%B4ng%20tr%C3%ACnh.>, truy cập ngày 04/8/2020.

về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai năm 2013 thì:

“Điều kiện về năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư được quy định như sau:

a) 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;

b) 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.”

Vấn đề ký quỹ để đảm bảo thực hiện dự án cũng đã được quy định trong Luật Đầu tư năm 2014 là “từ 1% đến 3% vốn đầu tư của dự án căn cứ vào quy mô, tính chất và tiến độ thực hiện của từng dự án cụ thể” (khoản 2 Điều 42) và Luật Đầu tư năm 2020 là “Nhà đầu tư phải ký quỹ hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án đầu tư có đề nghị Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất...” (khoản 1 Điều 43). Nhân vấn đề này người viết cũng xin giới thiệu thêm điểm mới của Luật Đầu tư năm 2020 là quy định cho phép ngân hàng thương mại bảo lãnh nghĩa vụ ký quỹ cho chủ đầu tư thay thế cho việc ký quỹ. Điểm mới này cũng được quy định áp dụng cho các chủ thể thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại (điểm a khoản 1 Điều 75 Luật Đầu tư năm 2020).⁵ Ngoài ra, nếu áp dụng nghiêm túc thêm quy định về “bảo lãnh nghĩa vụ tài chính” của ngân hàng thương mại cho chủ đầu tư dự án nhà ở trước khi bán nhà hình thành trong tương lai theo Điều 56 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 thì rõ ràng yêu cầu vốn pháp định sẽ không còn ý nghĩa.

Tuy nhiên cũng cần thấy rằng, kinh doanh BĐS không chỉ là hoạt động đầu tư dự án BĐS để kinh doanh mà còn bao gồm các hoạt động “mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản...” để kinh doanh và những hoạt động này cũng cần vốn. Vì vậy theo cá nhân người viết, việc duy trì vốn pháp định đối với hoạt động kinh doanh BĐS là cần thiết. Cho nên, việc bỏ yêu cầu vốn pháp định chỉ nên áp dụng đối với các chủ thể thực hiện dự án đầu tư kinh doanh BĐS. Trong trường hợp họ có thực hiện thêm các giao dịch kinh doanh BĐS (không phải do họ đầu tư) thì vẫn phải duy trì vốn pháp định hoặc phải có quy định thêm điều kiện năng lực tài chính.

Bên cạnh vấn đề vốn pháp định, Luật Đầu tư năm 2020 cũng đã loại bỏ 2 ngành nghề kinh doanh có điều kiện có liên quan đến hoạt động kinh doanh BĐS là: “Kinh doanh dịch vụ đào tạo, bồi dưỡng kiến thức về môi giới bất động sản, điều hành sàn giao dịch bất động sản” và “Kinh doanh

⁵ Sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 21 Luật Nhà ở năm 2014.

dịch vụ đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ quản lý, vận hành nhà chung cư”. Theo tác giả, việc loại bỏ 2 ngành nghề này ra khỏi các trường hợp kinh doanh có điều kiện là không phù hợp với thực tiễn bởi trường hợp thứ nhất (liên quan đến môi giới, sàn giao dịch BĐS) có ảnh hưởng đến tính chuyên nghiệp, lành mạnh của thị trường BĐS khi mà đối tượng hoạt động môi giới BĐS chưa được đào tạo, quản lý tốt và trường hợp hai (liên quan đến quản lý, sử dụng nhà chung cư) có ảnh hưởng đến vấn đề an ninh trật tự, an toàn xã hội đối với nhà chung cư vốn chịu sự quyết định rất lớn bởi chất lượng quản lý, vận hành nhà chung cư.

Theo số liệu thống kê chính thức, thực tế có khoảng 300.000 người đang hoạt động trong lĩnh vực môi giới BĐS nhưng chỉ có khoảng 10% số này có chứng chỉ và có đủ điều kiện hành nghề.⁶ Đây là nguyên nhân khiến nhiều giao dịch BĐS qua môi giới kém an toàn. Nếu bỏ hoạt động “Kinh doanh dịch vụ đào tạo, bồi dưỡng kiến thức về môi giới bất động sản, điều hành sàn giao dịch bất động sản” ra khỏi danh mục kinh doanh có điều kiện sẽ khiến hoạt động này trở nên tùy tiện, khó kiểm soát về chất lượng và có thể làm cho việc “hợp thức hóa” chứng chỉ môi giới BĐS diễn ra dễ dàng hơn.

Trong khi đó, đối với “Kinh doanh dịch vụ đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ quản lý, vận hành nhà chung cư”, việc bỏ kinh doanh có điều kiện cũng sẽ dẫn đến sự tùy tiện trong việc đào tạo và có thể tạo điều kiện dễ dàng cho việc “hợp thức hóa” các loại giấy chứng nhận hoàn thành khóa học về quản lý, vận hành chung cư để đáp ứng điều kiện kinh doanh dịch vụ này. Đây là điều đáng lo ngại giống như kiến nghị “thả nổi” nghề quản lý, vận hành chung cư của Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam trước đây.⁷

2. Quy định của Luật Đầu tư năm 2020 có liên quan đến việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại

Theo quy định tại khoản 2 Điều 22 Luật Nhà ở năm 2014, việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại được thực hiện thông qua một trong 3 cách thức sau:

- a) Đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;
- b) Đấu thầu dự án có sử dụng đất;
- c) Chỉ định chủ đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư có đủ điều kiện quy định tại Điều 21 của Luật này, có quyền sử dụng đất hợp pháp theo quy

⁶ Mai Văn, “Quy định về nghề môi giới bất động sản: Bịt lỗ hổng để tránh rủi ro”, <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/quy-dinh-ve-nghe-moi-gioi-bat-dong-san-bit-lo-hong-de-tranh-rui-ro-325010.html>, truy cập ngày 4/8/2020.

⁷ Bách Nguyễn, “Lo ngại trước đề xuất thả nổi nghề quản lý vận hành nhà chung cư”, <https://baophapluat.vn/bat-dong-san/lo-ngai-truoc-de-xuat-tha-noi-nghe-quan-ly-van-hanh-nha-chung-cu-476254.html>, truy cập ngày 04/8/2020.

định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 23 của Luật này.”

Và theo khoản 1 và khoản 4 Điều 23 Luật Nhà ở năm 2014 thì có 2 trường hợp để nhà đầu tư được coi là có quyền sử dụng đất hợp pháp, bao gồm:

- Sử dụng diện tích đất ở thuộc quyền sử dụng hợp pháp để xây dựng nhà ở thương mại.

- Nhận chuyển quyền sử dụng đất ở theo quy định của pháp luật về đất đai để xây dựng nhà ở thương mại.

Quy định trên cho thấy, điều kiện mang tính tiên quyết để được công nhận là chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định là chủ đầu tư phải có “quyền sử dụng đất ở” hợp pháp. Tức là loại đất mà nhà đầu tư có quyền sử dụng hợp pháp phải là “đất ở” theo quy định của pháp luật đất đai. Quyền sử dụng đất này có thể “tự có” hoặc thông qua nhận chuyển quyền sử dụng đất ở từ chủ thể sử dụng đất khác. Quy định này có sự khác biệt với pháp luật nhà ở trước đây bởi theo Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010 quy định thi hành Luật Nhà ở năm 2005 (đã hết hiệu lực) thì nhà đầu tư chỉ cần “có quyền sử dụng đất hợp pháp theo quy định của pháp luật về đất đai, phù hợp với quy hoạch xây dựng nhà ở”.⁸ Nghĩa là, theo pháp luật trước đây, nhà đầu tư không cần phải có “đất ở hợp pháp” mà chỉ cần có quyền sử dụng đất hợp pháp (không bắt buộc phải là đất ở mà có thể là đất phi nông nghiệp khác hoặc đất nông nghiệp) phù hợp với quy hoạch xây dựng nhà ở là được (vì họ có thể chuyển mục đích từ đất khác sang làm đất ở theo quy hoạch). Sự thay đổi chính sách này chính là nguyên nhân khiến cho các nhà đầu tư gặp khó khăn trong việc làm thủ tục công nhận chủ đầu tư bởi thực tế không ai có thể có sẵn quỹ đất ở hợp pháp đủ lớn cho một dự án nhà ở thương mại để đáp ứng yêu cầu của pháp luật hiện hành.⁹

Liên quan đến các vấn đề trên thì khoản 1 Điều 75 Luật Đầu tư năm 2020 có quy định như sau:

“Sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật Nhà ở số 65/2014/QH13 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 40/2019/QH14 như sau:

.....

b) Sửa đổi, bổ sung điểm c khoản 2 Điều 22 như sau:

“c) Chấp thuận nhà đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư. Trường hợp có nhiều nhà đầu tư được chấp thuận thì việc xác định chủ đầu tư theo quy định của Luật Xây dựng.

Chính phủ quy định chi tiết điểm này.”

c) Sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 23 như sau:

⁸ Điểm c khoản 1 Điều 13 Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23/6/2010.

⁹ Lưu Quốc Thái, “Một số vấn đề pháp lý liên quan đến việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 03(133)/2020, tr. 58 - 66.

“1. Có quyền sử dụng đất ở hợp pháp và các loại đất khác được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất sang làm đất ở.”

Như vậy, Luật Đầu tư năm 2020 đã thay thế thuật ngữ “chỉ định chủ đầu tư” trong Luật Nhà ở năm 2014 bằng thuật ngữ “chấp thuận nhà đầu tư”. Tuy nhiên, Luật Đầu tư năm 2020 lại không giải thích thế nào là “chấp thuận nhà đầu tư” nhưng theo cách hiểu tại khoản 1 Điều 29 của Luật này thì đó là một trong những hình thức lựa chọn chủ đầu tư.

Bên cạnh đó, khoản 3, 4 Luật Đầu tư năm 2020 có quy định như sau:

“3. Trường hợp tổ chức đấu giá quyền sử dụng đất mà chỉ có một người đăng ký tham gia hoặc đấu giá không thành theo quy định của pháp luật về đất đai hoặc trường hợp tổ chức đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư mà chỉ có một nhà đầu tư đăng ký theo quy định của pháp luật về đấu thầu, cơ quan có thẩm quyền thực hiện thủ tục chấp thuận nhà đầu tư khi nhà đầu tư đáp ứng các điều kiện theo quy định của pháp luật có liên quan.

4. Đối với dự án đầu tư thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư, cơ quan có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời chấp thuận nhà đầu tư không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư trong các trường hợp sau đây:

a) Nhà đầu tư có quyền sử dụng đất, trừ trường hợp Nhà nước thu hồi đất vì mục đích quốc phòng, an ninh, thu hồi đất để phát triển kinh tế - xã hội vì lợi ích quốc gia, công cộng theo quy định của pháp luật về đất đai;

b) Nhà đầu tư nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp không thuộc trường hợp Nhà nước thu hồi đất theo quy định của pháp luật về đất đai;

c) Nhà đầu tư thực hiện dự án đầu tư trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao;

d) Trường hợp khác không thuộc diện đấu giá, đấu thầu theo quy định của pháp luật.”

Như vậy, thực chất của việc “chấp thuận nhà đầu tư” cũng là hình thức chỉ định chủ đầu tư theo Luật Nhà ở hiện hành. Điểm mới ở đây là Luật Đầu tư năm 2020 có đề cập trường hợp nhiều nhà đầu tư được chấp thuận thì việc xác định chủ đầu tư sẽ được thực hiện theo quy định của Luật Xây dựng. Cụ thể, trường hợp có nhiều nhà đầu tư tham gia thì các nhà đầu tư có thể thành lập tổ chức hoặc ủy quyền cho một nhà đầu tư làm chủ đầu tư.¹⁰ Điểm mới này sẽ hạn chế được những tranh chấp trong việc chọn chủ đầu tư dự án bất

¹⁰ Điểm d khoản 2 Điều 7 Luật Xây dựng năm 2014 đã được sửa đổi, bổ sung bởi Luật số 62/2020/QH14 ngày 17/6/2020.

động sản nói chung và dự án kinh doanh nhà ở nói riêng như trường hợp của Công ty Thanh Bình và Công ty Hoàng Anh tại khu đất hơn 35.000 m², Quận 7 TP. Hồ Chí Minh trước đây.¹¹

Ngoài ra, việc sửa đổi khoản 1 Điều 23 Luật Nhà ở năm 2014 bởi quy định “Có quyền sử dụng đất ở hợp pháp và các loại đất khác được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển mục đích sử dụng đất sang làm đất ở” của Luật Đầu tư năm 2020 cũng đã góp phần giải quyết một phần vướng mắc về sử dụng đất trong việc lựa chọn chủ đầu tư theo hình thức chỉ định (tương lai là chấp thuận nhà đầu tư).

Một điểm còn bất cập trong Luật Đầu tư năm 2020 là thuật ngữ “chấp thuận đầu tư” chưa được làm rõ, dù được chính thức sử dụng nhiều lần.¹² Sự bất cập này dẫn đến một vướng mắc đối với các trường hợp tổ chức kinh tế nhận quyền sử dụng đất để thực hiện dự án đầu tư chưa giải quyết được. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 193 Luật Đất đai năm 2013 thì Tổ chức kinh tế muốn nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp thì phải đáp ứng các điều kiện cụ thể trong đó có điều kiện “*Có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án*”. Tuy nhiên, văn bản chấp thuận này là loại văn bản gì và cơ quan nào có thẩm quyền chấp thuận thì Luật Đất đai năm 2013 không có quy định cụ thể.

Liên quan đến vấn đề này thì Tổng cục Quản lý đất đai khi trả lời Văn bản 5758/UBND-ĐT ngày 22/12/2018 của Ủy ban nhân dân TP. Hồ Chí Minh đã giải thích trong Công văn 3886/BTNMT-TCQLĐĐ ngày 13/08/2019 như sau:

“Theo quy định tại Khoản 1 Điều 193 Luật Đất đai năm 2013 thì việc nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án đầu tư sản xuất, kinh doanh phi nông nghiệp *phải có văn bản chấp thuận của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với tổ chức kinh tế nhận chuyển nhượng, nhận góp vốn, thuê quyền sử dụng đất nông nghiệp để thực hiện dự án*; Thành phần hồ sơ giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất đối với trường hợp thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất đối với trường hợp thuê đất không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất của Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương *phải đảm bảo theo đúng quy định tại Điều 3 Thông tư số 30/2014/BTNMT* ngày 02/6/2014 của Bộ Tài nguyên và Môi trường (Bản sao giấy chứng nhận đầu tư hoặc *văn bản chấp thuận đầu tư* kèm theo bản thuyết minh dự án đầu tư)”.

¹¹ Vũ Lê, “Tranh chấp khu đất nghìn tỷ vì luật vênh nhau”, <https://vnexpress.net/tranh-chap-khu-dat-nghin-ty-vi-luat-venh-nhau-2694164.html>, truy cập ngày 04/8/2020.

¹² Thuật ngữ này được sử dụng ba lần: một lần tại Điều 66 và hai lần tại Điều 77 Luật Đầu tư năm 2020.

Như vậy, văn bản chấp thuận nói trên theo giải thích của Tổng cục Quản lý đất đai được hiểu là “văn bản chấp thuận đầu tư”. Tuy nhiên cho đến thời điểm hiện tại, pháp luật vẫn chưa có quy định chính thức để giải thích thế nào là “văn bản chấp thuận đầu tư”. Luật Đầu tư năm 2020 chỉ giải thích khái niệm “Chấp thuận chủ trương đầu tư”. Theo khoản 1 Điều 3 Luật này thì “Chấp thuận chủ trương đầu tư là việc cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận về mục tiêu, địa điểm, quy mô, tiến độ, thời hạn thực hiện dự án; nhà đầu tư hoặc hình thức lựa chọn nhà đầu tư và các cơ chế, chính sách đặc biệt (nếu có) để thực hiện dự án đầu tư”. Nếu căn cứ vào Điều 29 Luật Đầu tư năm 2020 (quy định về lựa chọn chủ đầu tư) thì trường hợp việc “chấp thuận chủ trương đầu tư” và “chấp thuận nhà đầu tư” là hai việc khác nhau, cho nên văn bản chấp thuận nhà đầu tư có được coi là văn bản chấp thuận đầu tư hay không cần sớm được làm rõ.

Một số điểm mới khác đáng ghi nhận trong Luật Đầu tư năm 2020 có liên quan đến việc lựa chọn chủ đầu tư dự án bất động sản là Luật đã bỏ trường hợp thuộc thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Thủ tướng Chính phủ đối với những dự án có quy mô vốn đầu tư từ 5.000 (năm nghìn) tỷ đồng (Điều 31) và quy định thêm trường hợp dự án đầu tư thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư, cơ quan có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời chấp thuận nhà đầu tư không thông qua đấu giá quyền sử dụng đất, đấu thầu lựa chọn nhà đầu tư (khoản 4 Điều 29). Đây là những trường hợp nhà đầu tư đã có quyền sử dụng đất (thông qua giao dịch) phù hợp với quy hoạch thực hiện dự án. Bên cạnh đó, Luật Đầu tư năm 2020 còn sửa đổi, bổ sung khoản 2 Điều 25 Luật Bảo vệ môi trường năm 2014, theo đó cho phép các dự án phải lập báo cáo đánh giá tác động môi trường có thể làm đánh giá sơ bộ tác động môi trường trước. Cơ quan cấp có thẩm quyền sẽ căn cứ đánh giá sơ bộ tác động môi trường để chấp thuận chủ trương đầu tư; nhà đầu tư chỉ được thực hiện dự án sau khi báo cáo đánh giá tác động môi trường được phê duyệt (điểm a khoản 3 Điều 75 Luật Đầu tư năm 2020).¹³ Những quy định mới này được kỳ vọng sẽ tháo gỡ vướng mắc về thủ tục pháp lý để công nhận chủ đầu tư dự án nhà ở nói riêng và dự án đầu tư kinh doanh nhà ở nói chung.¹⁴

3. Quy định của Luật Đầu tư năm 2020 có liên quan đến việc chuyển nhượng dự án bất động sản

Điểm b khoản 2 Điều 75 Luật Đầu tư năm 2020 sửa đổi, bổ sung Điều 50 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 như sau:

¹³ Theo quy định tại khoản 2 Điều 25 Luật Bảo vệ môi trường năm 2014 thì sau khi có phê duyệt báo cáo đánh giá tác động môi trường, cơ quan có thẩm quyền mới quyết định chủ trương đầu tư.

¹⁴ Phương Linh, “Tháo gỡ ách tắc cho hàng trăm dự án nhà ở”, <https://theleader.vn/thao-go-ach-tac-cho-hang-tram-du-an-nha-o-1593052104739.htm>, truy cập ngày 07/8/2020.

“Điều 50. Thẩm quyền cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản

1. Đối với dự án bất động sản được chấp thuận nhà đầu tư hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư, thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư.

2. Đối với dự án bất động sản không thuộc trường hợp quy định tại khoản 1 Điều này, thẩm quyền cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản thực hiện như sau:

a) Ủy ban nhân dân tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương (sau đây gọi là Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) quyết định cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản đối với dự án do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định việc đầu tư;

b) Thủ tướng Chính phủ quyết định cho phép chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản đối với dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định việc đầu tư.”

Đối chiếu với quy định tại Điều 50 Luật Kinh doanh BĐS năm 2014 chưa sửa đổi, chúng ta thấy sự khác biệt nằm ở khoản 1 Điều luật đã sửa đổi, bổ sung. Cụ thể, đối với dự án bất động sản được chấp thuận nhà đầu tư hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư¹⁵ theo quy định của Luật Đầu tư, thẩm quyền, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư mà không thực hiện theo quy định của Luật Kinh doanh BĐS.

Theo khoản 2 Điều 46 Luật Đầu tư năm 2020 thì:

“Trường hợp đáp ứng điều kiện chuyển nhượng theo quy định tại khoản 1 Điều này, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư thực hiện như sau:

a) Đối với dự án đầu tư mà nhà đầu tư được chấp thuận theo quy định tại Điều 29 của Luật này và dự án đầu tư được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, nhà đầu tư thực hiện thủ tục điều chỉnh dự án đầu tư theo quy định tại Điều 41 của Luật này;

b) Đối với dự án đầu tư không thuộc trường hợp quy định tại điểm a khoản này, việc chuyển nhượng dự án đầu tư hoặc chuyển quyền sở hữu tài sản cho nhà đầu tư tiếp nhận dự án đầu tư sau khi chuyển nhượng thực hiện theo quy định của pháp luật về dân sự, doanh nghiệp, kinh doanh bất động sản và quy định khác của pháp luật có liên quan.”

Căn cứ Điều 41 Luật Đầu tư năm 2020, trường hợp nhà đầu tư có dự án đầu tư đã được chấp thuận chủ trương đầu tư phải thực hiện thủ tục

¹⁵ Các trường hợp phải làm thủ tục đăng ký cấp giấy chứng nhận đầu tư được quy định tại Khoản 1 Điều 23 và Điều 37 Luật Đầu tư năm 2020.

chấp thuận điều chỉnh chủ trương đầu tư khi thay đổi nhà đầu tư của dự án đầu tư được chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư trước khi dự án khai thác, vận hành (điểm g khoản 3). Lúc này nhà đầu tư sẽ thực hiện thủ tục điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư trong trường hợp việc điều chỉnh dự án đầu tư (khoản 2). Cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư là cơ quan có thẩm quyền chấp thuận điều chỉnh chủ trương đầu tư (khoản 5). Như vậy, việc chuyển nhượng dự án đầu tư nói chung và dự án bất động sản nói riêng nếu thuộc trường hợp trên sẽ không còn là một “giao dịch kinh doanh bất động sản” như trước nữa mà sẽ được tiến hành theo thủ tục hành chính.

Quy định trên đặt ra một số vấn đề pháp lý cần được làm rõ. *Thứ nhất*, dù điều kiện chuyển nhượng dự án BĐS vẫn được Điều 46 Luật Đầu tư năm 2020 đảm bảo phù hợp với quy định của pháp luật có liên quan (như pháp luật đất đai, nhà ở, kinh doanh BĐS,...) nhưng yếu tố “kinh tế” sẽ không còn vì việc thay đổi chủ đầu tư sẽ thực hiện theo con đường hành chính. Như vậy, việc thu thuế thu nhập phát sinh từ việc “chuyển nhượng dự án” khó có cơ sở để thực hiện; *Thứ hai*, hệ lụy của việc cho phép điều chỉnh chủ trương đầu tư để thay đổi chủ đầu tư mà không phải thực hiện các thủ tục chuyển nhượng dự án như trước đây có thể dẫn đến tình trạng “chạy dự án” và sau đó bán lại bằng con đường nêu trên... Đây là điều cần phải được hạn chế để tránh tình trạng “đầu cơ” dự án hoặc “dự án treo”, một trong những nguyên nhân làm nhiều dự án đầu tư bất động sản chậm tiến độ gây lãng phí đất đai và làm gia tăng chi phí đầu tư, giá thành sản phẩm, ảnh hưởng đến lợi ích người tiêu dùng và lợi ích chung của xã hội.¹⁶

Kết luận

Luật Đầu tư năm 2020 đã có nhiều đổi mới quan trọng, góp phần tạo môi trường pháp lý “thông thoáng” hơn cho hoạt động đầu tư kinh doanh nói chung và kinh doanh bất động sản nói riêng. Tuy vậy, có một số thay đổi trong Luật này so với pháp luật trước đây còn một số vấn đề cần xem xét (như việc bỏ vốn pháp định đối với chủ thể kinh doanh BĐS; cho phép thực hiện chuyển nhượng dự án BĐS thông qua việc điều chỉnh chủ trương chấp thuận đầu tư...). Ngoài ra, khái niệm “chấp thuận đầu tư” dù đã được bàn nhiều nhưng đến nay vẫn còn bất cập, chưa có giải thích cụ thể mặc dù đã được sử dụng nhiều lần trong Luật. Tuy nhiên, vẫn còn quá sớm để đánh giá những ưu, nhược điểm của Luật Đầu tư 2020 khi mà nó mới có hiệu lực từ

¹⁶ Đến cuối năm 2018, các cơ quan chức năng ở TP. Hồ Chí Minh đã thực hiện rà soát và lập danh sách 180 “dự án treo”, trong đó có nhiều dự án bất động sản, để xóa bỏ. Việt Hoa, “Danh sách 180 dự án treo tại TP.HCM bị xóa bỏ”, <https://plo.vn/thoi-su/danh-sach-180-du-an-treo-tai-tphcm-bi-xoa-bo-807900.html>, truy cập ngày 07/8/2020.

ngày 01/01/2021, nhất là khi nhiều điều luật trong Luật này được giao cho Chính phủ quy định thi hành nhưng đến nay vẫn chưa có Nghị định nào (tính đến thời điểm tác giả hoàn thành bài viết) Hy vọng, sau khi có những hướng dẫn cụ thể, phù hợp từ những văn bản dưới luật, Luật Đầu tư năm 2020 sẽ tạo ra một môi trường pháp lý hoàn thiện cho hoạt động đầu tư kinh doanh nói chung và kinh doanh BĐS nói riêng. ●

Tài liệu tham khảo

- [1] Việt Hoa, “Danh sách 180 dự án treo tại TP.HCM bị xóa bỏ” [trans: Viet Hoa, “The list of 180 “hanging projects” in Ho Chi Minh City has been deleted”], <https://plo.vn/thoi-su/danh-sach-180-du-an-treo-tai-tphcm-bi-xoa-bo-807900.html>, accessed on 07/8/2020
- [2] Vũ Lê, “Tranh chấp khu đất nghìn tỷ vì luật vênh nhau” [trans: Vu Le, “Trillion land disputes because of conflicting laws”], <https://vnexpress.net/tranh-chap-khu-dat-nghin-ty-vi-luat-venh-nhau-2694164.html>, truy cập ngày 04/8/2020, accessed on 04/8/2020
- [3] Phương Linh, “Tháo gỡ ách tắc cho hàng trăm dự án nhà ở” [trans: Phuong Linh, “Clear bottlenecks for hundreds of housing projects”], <https://theleader.vn/thao-go-ach-tac-cho-hang-tram-du-an-nha-o-1593052104739.htm><https://theleader.vn/thao-go-ach-tac-cho-hang-tram-du-an-nha-o-1593052104739.htm>, accessed on 07/8/2020
- [4] Bách Nguyễn, “Lo ngại trước đề xuất thả nổi nghề quản lý vận hành nhà chung cư” [trans: Bach Nguyen, “Concerned about the proposal of floating management and operation of condominiums”], <https://baophapluat.vn/bat-dong-san/lo-ngai-truoc-de-xuat-tha-noi-nghe-quan-ly-van-hanh-nha-chung-cu-476254.html>, accessed on 04/8/2020
- [5] Hậu Nguyễn, “Vốn điều lệ có phải là vốn pháp định không?” [trans: Hau Nguyen, “Is charter capital legal capital?”], <https://luatvietnam.vn/doanh-nghiep/von-dieu-le-co-phai-la-von-phap-dinh-khong-561-19863-article.html>, accessed on 08/8/2020
- [6] Lưu Quốc Thái, “Một số vấn đề pháp lý liên quan đến việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại theo hình thức chỉ định”, *Tạp chí Khoa học pháp lý Việt Nam*, số 03(133)/2020 [trans: Luu Quoc Thai, “Legal issues related to the selection of investors of commercial housing projects by form of appointment”, *Vietnam Journal of Legal Science*, No. 03(133)/2020), p. 58 – 66]
- [7] Tạp chí Tài chính, “Hiểu đúng khái niệm vốn pháp định với kinh doanh bất động sản” [trans: Financial magazine, “Properly understand the concept of legal capital with real estate business”], <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/phap-luat-kinh-doanh/hieu-dung-khai-niem-von-phap-dinh-voi-kinh-doanh-bat-dong-san-94588.html#:~:text=M%E1%BB%A9c%20v%E1%BB%91n%20ph%C3%A1p%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20%C4%91%C6%B0%E1%BB%A3c.th%C3%A0nh%20đ%E1%BB%B1%20%C3%A1n%20c%C3%B4ng%20tr%C3%ACnh.>, accessed on 04/8/2020
- [8] Mai Văn, “Quy định về nghề môi giới bất động sản: Bịt lỗ hổng để tránh rủi ro” [trans: Mai Van, “Regulations on real estate brokerage: Covering holes to avoid risks”], <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/quy-dinh-ve-nghe-moi-gioi-bat-dong-san-bit-lo-hong-de-tranh-rui-ro-325010.html>, accessed on 04/8/2020