

HIỆP HỘI BẤT ĐỘNG SẢN

Số: 143/2023/CV- HoREA

Tp. Hồ Chí Minh, ngày 16 tháng 10 năm 2023

“V/v Góp ý một số quy định của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) (bản ngày 20/09/2023)”

Kính gửi: - Ủy ban Thường vụ Quốc hội  
- Ủy ban Kinh tế Quốc hội  
- Bộ Xây dựng

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA) rất hoan nghênh Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) (Bản Dự thảo ngày 20/09/2023), đã tiếp thu nhiều ý kiến của Hiệp hội, chuyên gia và doanh nghiệp, điển hình như khoản 2 Điều 22 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) đã bổ sung “các loại công trình xây dựng hình thành trong tương lai bao gồm công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích **du lịch, lưu trú, công nghiệp** và công trình xây dựng có công năng **phục vụ hỗn hợp**” đã bao phủ phạm vi điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản đối với “các loại công trình xây dựng hình thành trong tương lai” và tại khoản 1 Điều 43 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) đã quy định các loại “**Hợp đồng trong kinh doanh bất động sản**”, trong đó có “**Hợp đồng mua bán, thuê mua, thuê công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích du lịch, lưu trú**” và với các quy định này sẽ **tháo gỡ** được “**vướng mắc pháp lý**” đối với **bất động sản du lịch**, điển hình là condotel và các **công trình xây dựng không phải là nhà ở, có chức năng lưu trú**, điển hình là căn hộ dịch vụ (*serviced apartment*), văn phòng kết hợp lưu trú (*officetel*), cửa hàng kết hợp lưu trú (*shophouse*), cơ sở lưu trú trải nghiệm nông nghiệp (*farmstay*)... hoặc tại khoản 5 Điều 23 quy định về “**đặt cọc**” trước khi huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai...

Bên cạnh đó, Hiệp hội xin được góp ý một số quy định của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), như sau:

1/- Hiệp hội đề nghị chọn “**Phương án 1**” khoản 5 Điều 23 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định “**5. Chủ đầu tư dự án bất động sản chỉ được thu tiền đặt cọc theo thỏa thuận với khách hàng khi dự án có thiết kế cơ sở được cơ quan nhà nước thẩm định và chủ đầu tư có một trong các giấy tờ về quyền sử dụng đất. Thỏa thuận đặt cọc phải ghi rõ giá bán nhà ở, công trình xây dựng và số tiền đặt cọc không vượt quá 10% giá bán nhà ở, công trình xây dựng**”:

Hiệp hội đề nghị trình Quốc hội 02 Phương án về “**số tiền đặt cọc**” như sau:

- **Phương án 1:** Hiệp hội đề nghị quy định “**số tiền đặt cọc không vượt quá 5%**” là **mức hợp lý** theo thông lệ xã hội và để bảo đảm tính chất của việc “**đặt cọc**” **không nhằm mục đích huy động vốn** và có **giá trị “đủ lớn”** để cả “**bên đặt cọc**” và “**bên nhận đặt cọc**” **cùng có ý thức tuân thủ** giao kết **đặt cọc**. Đồng thời, giúp cho “**bên nhận đặt cọc**” là chủ đầu tư dự án thăm dò, nắm bắt được nhu cầu, thị hiếu của khách hàng để hoàn thiện, nâng cao chất lượng sản phẩm, tiện ích, dịch vụ của dự án.

- **Phương án 2:** Giữ nguyên quy định “**số tiền đặt cọc không vượt quá 10%**” tại khoản 5 Điều 23 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi).

Bởi lẽ, với “số tiền đặt cọc” không vượt quá **10%** giá trị tài sản đặt cọc là **cao**, hoặc cũng có ý kiến đề xuất mức đặt cọc **chỉ 2%** lại **quá thấp**, hoặc thậm chí có ý kiến còn đề xuất lên mức **30%** bằng với số tiền “*thanh toán lần đầu*” sau khi giao kết hợp đồng đều **không thật hợp lý** vì không đảm bảo được yêu cầu là việc “**đặt cọc**” **không nhằm mục đích huy động vốn** và giá trị “**đủ lớn**” để “*bên đặt cọc*” và “*bên nhận đặt cọc*” cùng có ý thức tuân thủ.

Đồng thời, để **đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất** của hệ thống pháp luật, Hiệp hội đề nghị **sửa đổi khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015** **bổ sung** thêm cụm từ “*Trường hợp pháp luật khác có quy định về đặt cọc thì thực hiện theo quy định của Bộ Luật này và pháp luật có liên quan*”, bởi lẽ nếu không bổ sung quy định này thì sẽ **phát sinh “kẽ hở”** pháp luật mà các **đối tượng xấu** có thể **lợi dụng** để **nhận “số tiền đặt cọc”** với giá trị lớn căn cứ theo khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 **không giới hạn “số tiền đặt cọc”** mà do “*bên nhận đặt cọc*” và “*bên đặt cọc*” **thỏa thuận**, để thực hiện hành vi **lừa đảo** hoặc có thể **gây thiệt hại** cho “*bên đặt cọc*”.

Bên cạnh đó, Hiệp hội đề nghị **bổ sung** thêm quy định **cấm** “*hành vi thu tiền đặt cọc trái với quy định của Luật này và pháp luật có liên quan*” vào **khoản 4 Điều 8 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)** về “*các hành vi bị cấm*” để **đảm bảo tính đồng bộ, thống nhất** của các quy phạm pháp luật.

Hiệp hội nhận thấy, quy định “**số tiền đặt cọc không vượt quá 5% giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng**” là mức hợp lý theo thông lệ xã hội và để **đảm bảo** việc “**đặt cọc**” **không nhằm mục đích huy động vốn**. Bởi lẽ, theo quy định tại khoản 2 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 thì “**số tiền đặt cọc**” có thể “*được trừ để thực hiện nghĩa vụ trả tiền*” khi giao kết hợp đồng và theo quy định tại khoản 1 Điều 25 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) thì **thanh toán “lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng”**, nên “**số tiền đặt cọc không vượt quá 5%**” **không bị “lợi dụng”** để **huy động vốn**.

Hiệp hội đề nghị **không chọn “Phương án 2”** khoản 5 Điều 23 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) do quy định “*chủ đầu tư dự án bất động sản chỉ được thu tiền đặt cọc từ khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh*” vì đây là việc “**đặt cọc để đảm bảo thực hiện hợp đồng**” là không thực sự quá cần thiết phải quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản, bởi lẽ tại thời điểm này, **dự án đã đủ điều kiện** cho phép chủ đầu tư được “*giao kết hợp đồng*” và được **thu tiền “lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng”** nên hiếm khi xảy ra trường hợp **lừa đảo**, gây thiệt hại cho khách hàng.

Bên cạnh đó, với quy định “*bên nhận đặt cọc*” và “*bên đặt cọc*” thực hiện **đúng “nguyên tắc, hình thức, nội dung giao dịch đặt cọc tuân thủ theo quy định của Bộ luật Dân sự”** thì lại có “**kẽ hở**” do **khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015** quy định “*tài sản đặt cọc*” (**số tiền đặt cọc**) do hai bên tự thỏa thuận, mà **không quy định “số tiền đặt cọc tối đa”** như quy định tại “**Phương án 1**” khoản 5 Điều 23 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*).

Do vậy, Hiệp hội **kiến nghị** sửa đổi, **bổ sung** một số quy định pháp luật sau đây:

(1) Hiệp hội đề nghị **chọn** và sửa đổi, **bổ sung “Phương án 1”** khoản 5 Điều 23 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*), như sau:

“6. Chủ đầu tư dự án bất động sản chỉ được thu tiền đặt cọc theo thỏa thuận với khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải cấp phép xây dựng hoặc đã có thông báo khởi công xây dựng công trình theo quy định của pháp luật về xây dựng đối với trường hợp không phải cấp phép xây dựng. Thỏa thuận

đặt cọc phải ghi rõ giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng và số tiền đặt cọc không vượt quá **5%** giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng”.

(2) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 4 Điều 8 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) về “các hành vi **bị cấm**” để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, như sau:

“4. Thu tiền trong bán, cho thuê mua, **đặt cọc** bất động sản hình thành trong tương lai không đúng quy định của Luật này; sử dụng tiền thu từ bên mua, thuê mua, **đặt cọc** bất động sản hình thành trong tương lai trái quy định của **Luật này và pháp luật có liên quan**”.

(3) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất, như sau:

“1. Đặt cọc là việc một bên (sau đây gọi là bên đặt cọc) giao cho bên kia (sau đây gọi là bên nhận đặt cọc) một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi chung là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng. **Trường hợp pháp luật khác có quy định về đặt cọc thì thực hiện theo quy định của Bộ Luật này và pháp luật có liên quan**”.

2/- Hiệp hội hoan nghênh và đề nghị bổ sung để hoàn thiện nội dung khoản 3 Điều 39 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định “3. Chủ đầu tư chuyển nhượng đã có quyết định giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất của dự án gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) với Nhà nước đối với dự án, phần dự án chuyển nhượng mà không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với toàn bộ hoặc phần dự án chuyển nhượng. Trường hợp chủ đầu tư chuyển nhượng chưa hoàn thành toàn bộ nghĩa vụ tài chính về đất của dự án, phần dự án chuyển nhượng với Nhà nước thì bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng có thể thỏa thuận để bên nhận chuyển nhượng thực hiện toàn bộ nghĩa vụ tài chính mà bên chuyển nhượng chưa hoàn thành; trên cơ sở nghĩa vụ tài chính về đất của dự án, phần dự án chuyển nhượng đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định, bên nhận chuyển nhượng đã ký quỹ tại Kho bạc nhà nước hoặc được ngân hàng bảo lãnh để bảo đảm hoàn thành toàn bộ nghĩa vụ tài chính này và các tài liệu này được kèm theo hợp đồng chuyển nhượng”:

#### 2.1)- Nhận xét:

Hiệp hội nhận thấy, khoản 3 Điều 39 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) đã “**luật hóa**” một phần nội dung của khoản 1 Điều 10 Nghị quyết 42/2017/QH14 ngày 21/06/2017 của Quốc hội về “xử lý tài sản bảo đảm là dự án bất động sản” quy định “1. Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, tổ chức mua bán, xử lý nợ xấu **được chuyển nhượng tài sản bảo đảm** của khoản nợ xấu là dự án bất động sản khi đáp ứng đầy đủ các điều kiện sau đây: a) Dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt theo quy định của pháp luật; b) **Có quyết định giao đất, cho thuê đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền**; c) Dự án không có tranh chấp về quyền sử dụng đất đã được thụ lý nhưng chưa được giải quyết hoặc đang được giải quyết tại Tòa án có thẩm quyền; không đang bị kê biên để bảo đảm thi hành án hoặc để chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; d) Không có quyết định thu hồi dự án, thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền”.

Như vậy, khoản 1 Điều 10 Nghị quyết 42/2017/QH14 **không quy định** điều kiện “**phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất**” của dự án, phần dự án chuyển nhượng, cũng không quy định chủ đầu tư chuyển nhượng “**phải đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính**” đối với dự án, phần dự án chuyển nhượng.

**Nghị quyết 42/2017/QH14** đã tạo điều kiện cho các tổ chức tín dụng xử lý nợ xấu có tài sản bảo đảm là dự án bất động sản và việc thực thi Nghị quyết 42/2017/QH14 đã tạo điều kiện cho các tổ chức tín dụng xử lý được các khoản nợ xấu có tài sản bảo đảm là bất động sản được chuyển nhượng dự án, một phần dự án **“thông thoáng”** và đã **không gây rủi ro** cho cả tổ chức tín dụng, chủ đầu tư chuyển nhượng và nhà đầu tư nhận chuyển nhượng dự án, phần dự án, đồng thời đã tạo điều kiện để nhà đầu tư nhận chuyển nhượng dự án, phần dự án có năng lực **tái khởi động lại dự án bị “trùm mền”** và **đặc biệt có ý nghĩa rất quan trọng, tháo gỡ được một phần khó khăn** cho thị trường bất động sản **đang rất khó khăn** hiện nay.

Đồng thời, trong thực tiễn áp dụng Nghị quyết số 42/2017/QH14 của Quốc hội đối với **“trường hợp chủ đầu tư chuyển nhượng chưa hoàn thành toàn bộ nghĩa vụ tài chính với Nhà nước”** thì **“chủ đầu tư nhận chuyển nhượng có nghĩa vụ và trách nhiệm thực hiện hoàn thành toàn bộ nghĩa vụ tài chính của dự án, phần dự án chuyển nhượng”**, **không làm thất thu ngân sách nhà nước.**

Hiệp hội nhận thấy, **khoản 3 Điều 39** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) với nội dung bổ sung (*trên đây*) sẽ **tạo điều kiện thuận lợi** cho hoạt động mua bán, chuyển nhượng dự án bất động sản (*M&A*) **“thông thoáng”**, nhưng chủ đầu tư chuyển nhượng và chủ đầu tư nhận chuyển nhượng **phải tuân thủ các “điều kiện khi chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản”**, nên Nhà nước vẫn kiểm soát chặt chẽ hoạt động này.

Đồng thời, **khoản 3 Điều 39** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) với nội dung bổ sung (*trên đây*) sẽ bảo đảm **tính đồng bộ, thống nhất** giữa **Điều 39 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)** với **Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2020** về **“quyền của doanh nghiệp”**, trong đó có **“quyền tự do kinh doanh; quyền tự chủ kinh doanh và lựa chọn hình thức tổ chức kinh doanh; quyền chủ động điều chỉnh quy mô và ngành, nghề kinh doanh; quyền lựa chọn hình thức, phương thức huy động, phân bổ và sử dụng vốn”** và với quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về đầu tư. **Khoản 3 Điều 39** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) với nội dung bổ sung (*trên đây*) sẽ tạo điều kiện cho việc chuyển nhượng dự án **“thông thoáng”** sẽ làm **tăng tính minh bạch, hạn chế tình trạng chuyển nhượng “chui”** núp dưới hình thức **chuyển nhượng cổ phần, phần vốn góp** dẫn đến **thay đổi cổ đông, thành viên** của doanh nghiệp, **thực chất là chuyển nhượng dự án** còn có thể làm **thất thu ngân sách nhà nước.**

## **2.2)- Kiến nghị:**

Hiệp hội đề nghị **“luật hóa”** cơ chế **“thông thoáng”** của Nghị quyết 42/2017/QH14 vào **khoản 3 Điều 39** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*), như sau:

**“3. Chủ đầu tư chuyển nhượng đã có quyết định giao đất, cho thuê đất thực hiện dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất của dự án gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có) với Nhà nước đối với dự án, phần dự án chuyển nhượng mà không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đối với toàn bộ hoặc phần dự án chuyển nhượng.**

**Trường hợp chủ đầu tư chuyển nhượng chưa hoàn thành toàn bộ nghĩa vụ tài chính về đất của dự án, phần dự án chuyển nhượng với Nhà nước thì bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng có thể thỏa thuận để bên nhận chuyển nhượng thực hiện toàn bộ nghĩa vụ tài chính mà bên chuyển nhượng chưa hoàn thành; trên cơ sở nghĩa vụ tài chính về đất của dự án, phần dự án chuyển nhượng đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền xác định, bên nhận chuyển nhượng đã ký quỹ tại Kho bạc nhà nước hoặc được ngân hàng bảo lãnh để bảo đảm hoàn thành toàn bộ nghĩa vụ tài chính này và các tài liệu này được kèm theo hợp đồng chuyển nhượng”.**

3/- Hiệp hội rất hoan nghênh khoản 7 Điều 7 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định “Nhà nước khuyến khích tổ chức, cá nhân thực hiện giao dịch mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua, cho thuê nhà ở, công trình xây dựng và quyền sử dụng đất thông qua sàn giao dịch bất động sản” và Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) lần này đã bỏ Điều 53a của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) trước đây, nên đã bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất giữa các quy phạm pháp luật của Luật Kinh doanh bất động sản:

### 3.1)- Nhận xét:

Hiệp hội nhận thấy, “sàn giao dịch bất động sản” là một **bộ phận hữu cơ, rất quan trọng, rất cần thiết** của thị trường bất động sản, trong đó có thị trường quyền sử dụng đất, là tổ chức trung gian “**kết nối cung - cầu**”, kết nối giữa chủ đầu tư, chủ sở hữu bất động sản với khách hàng, người mua nhà.

Hiệp hội nhận thấy, Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định chỉ “**khuyến khích**” mà **không bắt buộc** giao dịch bất động sản phải thông qua sàn giao dịch bất động sản sẽ không dẫn đến hệ quả làm cho “sàn giao dịch bất động sản” bị mất việc làm hoặc “**nhân viên môi giới**” bị thất nghiệp. Bởi lẽ, trong 8 năm thực hiện Luật Kinh doanh bất động sản 2014 quy định “**không bắt buộc** giao dịch bất động sản phải thông qua sàn giao dịch bất động sản” đã không hề làm cản trở hoạt động của các “sàn giao dịch bất động sản”, mà hoạt động của các “sàn giao dịch bất động sản” chỉ gặp khó khăn từ năm 2020 đến nay là do tác động của đại dịch CoViD-19 và do thị trường bất động sản đang rất khó khăn trong 3 năm gần đây.

Từ kinh nghiệm của các nước công nghiệp phát triển, điển hình là Hoa Kỳ không quy định bắt buộc phải giao dịch bất động sản thông qua “**Nhân viên môi giới (Real estate Agent)**” hoặc “**Văn phòng môi giới (Real estate Broker)**”, nhưng do phân công xã hội rất cao và chất lượng hoạt động môi giới rất tốt, nên đã có đến **99% giao dịch bất động sản** được các bên thực hiện **thông qua “Nhân viên môi giới”** hoặc “**Văn phòng môi giới**” một cách **tự nguyện vì có lợi cho các bên** và Hiệp hội các nhà môi giới bất động sản Hoa Kỳ (*National American Realtors - NAR*) có vai trò rất quan trọng với hơn 2 triệu thành viên.

### 3.2)- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị Bộ Xây dựng **khí xây dựng Nghị định** quy định chi tiết thực hiện Luật Kinh doanh bất động sản **cần đặc biệt quan tâm công tác đào tạo, thực hành nghiệp vụ môi giới bất động sản, sát hạch, cấp chứng chỉ hoàn thành khóa học, cấp chứng chỉ hành nghề cho nhân viên môi giới bất động sản** theo quy định tại **Điều 69, Điều 70 và Điều 71 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)**, để khắc phục tình trạng chỉ có **khoảng 10%** trong tổng số hơn 300.000 nhân viên môi giới **được cấp chứng chỉ hành nghề** mà chỉ mới được đào tạo với chương trình khá “**mỏng**”, để nâng cao chất lượng đội ngũ môi giới bất động sản tương tự mô hình đào tạo, cấp chứng chỉ hành nghề cho “**công chứng viên**” hoặc “**thẩm định viên về giá**”.

4/- Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 4 Điều 17 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) cho phép chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản “**được ủy quyền cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh hoặc góp vốn là tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân và có chức năng kinh doanh bất động sản thực hiện ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua nhà ở tại dự án**”. Đồng thời, để bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất của hệ thống pháp luật, Hiệp hội đề nghị sửa đổi khoản 7 Điều 3 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) quy định không cấm “**chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở ủy quyền cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh hoặc góp vốn là tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân và có chức**

**năng kinh doanh bất động sản thực hiện ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua nhà ở tại dự án”:**

**a. Nhận xét:**

(1) Hiệp hội nhận thấy, nội dung khoản 4 Điều 17 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) về **“trách nhiệm của chủ đầu tư dự án bất động sản”** quy định chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản **“4. Không được ủy quyền cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh hoặc góp vốn thực hiện ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua nhà ở tại dự án”** chưa bảo đảm tính đồng bộ, thống nhất với các quy định tại khoản 2 Điều 2, Điều 158, Điều 562, khoản 1 Điều 565 và khoản 2 Điều 567 Bộ Luật Dân sự 2015 cho phép chủ sở hữu tài sản có quyền **“ủy quyền”** cho bên thứ ba thực hiện quyền nhân danh bên ủy quyền bởi lẽ, hành vi **“ủy quyền”** của chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản, dự án xây dựng nhà ở là **hợp pháp** và là **“quyền”** của **“chủ sở hữu tài sản”** và **“ủy quyền”** là **“quyền dân sự”** chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của do luật quy định, như sau:

- Khoản 2 Điều 2 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định **“2. Quyền dân sự chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng”**.

- Điều 158 Bộ Luật Dân sự 2015 quy định **“Quyền sở hữu bao gồm quyền chiếm hữu, quyền sử dụng và quyền định đoạt tài sản của chủ sở hữu theo quy định của luật”**.

- Điều 562 Bộ Luật Dân sự 2015 về hợp đồng ủy quyền quy định **“Hợp đồng ủy quyền là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên được ủy quyền có nghĩa vụ thực hiện công việc nhân danh bên ủy quyền, bên ủy quyền chỉ phải trả thù lao nếu có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định”**.

- Khoản 1 Điều 565 Bộ Luật Dân sự 2015 về nghĩa vụ của bên được ủy quyền quy định **“1. Thực hiện công việc theo ủy quyền và báo cho bên ủy quyền về việc thực hiện công việc đó”**.

- Khoản 2 Điều 567 Bộ Luật Dân sự 2015 về nghĩa vụ của bên ủy quyền quy định **“2. Chịu trách nhiệm về cam kết do bên được ủy quyền thực hiện trong phạm vi ủy quyền”**.

(2) Hiệp hội cũng nhận thấy trên thực tế, việc cho phép chủ đầu tư ủy quyền cho bên thứ ba mà nếu các chủ đầu tư này thiếu trách nhiệm, không quản lý, không kiểm soát chặt chẽ thì có thể dẫn đến tình trạng bên nhận ủy quyền lừa đảo, làm ảnh hưởng đến trật tự, an toàn xã hội.

(3) Tuy nhiên, không nên chỉ vì quan ngại trên đây mà khoản 7 Điều 3 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) quy định cấm tất cả **“chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở ủy quyền”** cho tất cả các bên thứ ba, mà đề nghị cho phép **“chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở ủy quyền”** cho bên thứ ba là tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân và **“có chức năng kinh doanh bất động sản”**, như các ví dụ đã xảy ra trên thực tế sau đây:

**Ví dụ 1:** Chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại A thuê nhà thầu B (cũng là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản) thi công xây dựng và thỏa thuận thanh toán bằng sản phẩm căn hộ của dự án A, nên cả hai bên đều có nhu cầu **“ủy quyền”** và **“nhận ủy quyền”** để nhà thầu B chủ động bán sản phẩm được phân chia của dự án A.

**Ví dụ 2:** Chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại A hợp tác với doanh nghiệp bất động sản B thông qua hợp đồng góp vốn đầu tư, hợp tác kinh doanh và thỏa thuận phân chia sản phẩm của dự án A, nên cả hai bên đều có nhu cầu **“ủy quyền”** và **“nhận ủy quyền”** để doanh nghiệp B chủ động bán sản phẩm được phân chia của dự án A.

Hiệp hội nhận thấy, việc “**ủy quyền** cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh hoặc góp vốn thực hiện ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản” mà **bên thứ ba** là “**tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân và có chức năng kinh doanh bất động sản**” thì gần như không dẫn đến tình trạng chủ đầu tư **thiếu trách nhiệm, không quản lý, không kiểm soát chặt chẽ** hoặc “**bên nhận ủy quyền**” lợi dụng việc ủy quyền để lừa đảo, làm ảnh hưởng đến trật tự, an toàn xã hội.

(4) Bên cạnh đó Hiệp hội cũng nhận thấy, **khoản 7 Điều 3 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)** về “**các hành vi bị nghiêm cấm**” cũng quy định tương tự, **cấm** “**7. Chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở ủy quyền hoặc giao cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh, góp vốn hoặc là tổ chức kinh tế không có tư cách pháp nhân và không có chức năng kinh doanh bất động sản; hoặc cá nhân khác thực hiện ký hợp đồng thuê, thuê mua, mua bán nhà ở, hợp đồng đặt cọc các giao dịch về nhà ở hoặc kinh doanh quyền sử dụng đất trong dự án; bàn giao nhà ở cho người mua, thuê mua khi chưa có đủ điều kiện theo quy định của Luật này**”.

(5) Đáng lưu ý là hành vi **ủy quyền** của chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại, dự án bất động sản thì **Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)** quy định tại “**Điều 17. Trách nhiệm của chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản**”, nhưng **Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)** lại quy định tại “**Điều 3. Các hành vi bị nghiêm cấm**”, nên Hiệp hội đề nghị Bộ Xây dựng, Ủy ban Pháp luật của Quốc hội và Ủy ban Kinh tế của Quốc hội **lưu ý**, để bảo đảm **tính đồng bộ, thống nhất** của hệ thống pháp luật và nên thống nhất quy định tại “**điều cấm**”.

#### **b. Kiến nghị:**

Hiệp hội đề nghị sửa đổi một số quy định của các dự thảo luật có liên quan, như sau:

(1) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung **khoản 4 Điều 17 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)** quy định “**trách nhiệm của chủ đầu tư dự án kinh doanh bất động sản**”, như sau:

“**4. Không được ủy quyền cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh hoặc góp vốn, trừ trường hợp bên nhận ủy quyền là tổ chức kinh tế có tư cách pháp nhân và có chức năng kinh doanh bất động sản thực hiện ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản**”.

(2) Để bảo đảm **tính đồng bộ, thống nhất** của hệ thống pháp luật, Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung **khoản 7 Điều 3 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)** về “**các hành vi bị nghiêm cấm**” quy định tương tự, **cấm** “**7. Chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở ủy quyền hoặc giao cho bên tham gia hợp tác đầu tư, liên doanh, liên kết, hợp tác kinh doanh, góp vốn hoặc là tổ chức kinh tế không có tư cách pháp nhân và không có chức năng kinh doanh bất động sản; hoặc cá nhân khác thực hiện ký hợp đồng thuê, thuê mua, mua bán nhà ở, hợp đồng đặt cọc các giao dịch về nhà ở hoặc kinh doanh quyền sử dụng đất trong dự án; bàn giao nhà ở cho người mua, thuê mua khi chưa có đủ điều kiện theo quy định của Luật này**”.

(3) Hiệp hội đề nghị Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) và Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) **cùng thống nhất** quy định nội dung trên đây tại “**điều cấm**” hoặc tại Điều quy định về “**trách nhiệm của chủ đầu tư**”, mà “**chuẩn nhất**” là quy định tại “**điều cấm**” của cả 02 Dự thảo Luật là **phù hợp nhất**.

5/- Hiệp hội không tán thành “**Phương án 2**” mà Hiệp hội đề nghị lựa chọn và sửa đổi “**Phương án 1**” **khoản 8 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa**

đổi) về “điều kiện đối với nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh” và đề nghị “**Phương án 1**” **bổ** quy định phải đáp ứng điều kiện quy định tại **điểm c khoản 2 Điều 14 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)** quy định “**c) Chủ đầu tư dự án đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai đối với Nhà nước theo quy định pháp luật đối với quyền sử dụng đất gắn với nhà ở, công trình xây dựng được đưa vào kinh doanh**”, để cho phép chủ đầu tư dự án nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được huy động vốn của khách hàng khi đã đáp ứng các điều kiện quy định tại điểm b, c, d khoản 1 và điểm a khoản 2 Điều 14 và khoản 1, khoản 2, khoản 3, khoản 4, khoản 5, khoản 6 và khoản 9 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi):

**a. Nhận xét:**

(1) Hiệp hội nhận thấy, Điều 34 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi) quy định “các giai đoạn của dự án đầu tư xây dựng nhà ở” (giao Chính phủ quy định chi tiết), đối với dự án nhà ở thương mại mà nhà đầu tư đã có quỹ đất thông qua thỏa thuận nhận chuyển quyền sử dụng đất, thường được thực hiện thông qua 3 giai đoạn:

\* **Giai đoạn chuẩn bị đầu tư**, nhà đầu tư thực hiện các thủ tục: (i) **Sở Kế hoạch Đầu tư chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư** (và theo khoản 2 Điều 7 Luật Xây dựng (sửa đổi) 2020 thì nhà đầu tư này là chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại); (ii) **Sở Xây dựng (hoặc Sở Quy hoạch Kiến trúc) phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 của dự án**; (iii) **Sở Tài nguyên Môi trường lập thủ tục giao đất, cho thuê đất (song song với thực hiện thủ tục định giá đất, tính tiền sử dụng đất, tiền thuê đất của dự án và đây là thủ tục mất nhiều thời gian nhất)**; (iv) **Sở Xây dựng hoặc cơ quan chuyên môn của Bộ Xây dựng thẩm định dự án đầu tư, thiết kế cơ sở, thiết kế xây dựng triển khai sau thiết kế cơ sở, cấp Giấy phép xây dựng**.

Đây là giai đoạn mà chủ đầu tư đã tự bỏ ra nguồn vốn rất lớn hoặc huy động các nguồn vốn khác để tạo lập quỹ đất và thực hiện các thủ tục “chuẩn bị đầu tư”, mà nếu Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) được thông qua với quy định cơ quan nhà nước có thẩm quyền ban hành “Quyết định giá đất” chậm nhất là 180 ngày sau khi Hội đồng thẩm định giá đất có Báo cáo thẩm định giá đất thì chủ đầu tư còn phải tiếp tục bỏ ra nguồn vốn rất lớn để nộp tiền sử dụng đất, tiền thuê đất của dự án.

Do vậy, sau khi đã có Giấy phép xây dựng và khởi công xây dựng các công trình của dự án thì chủ đầu tư dự án nhà ở (nhất là dự án nhà ở thương mại) rất cần được vay vốn tín dụng của ngân hàng thương mại để bù đắp chi phí và đây là nhu cầu “vay tín dụng để bù đắp chi phí” hợp pháp, chính đáng được quy định trong pháp luật về tín dụng và pháp luật về đầu tư.

\* **Giai đoạn thực hiện dự án**: Chủ đầu tư dự án triển khai thực hiện thi công san lấp, thi công xây dựng các công trình hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội trong dự án theo Giấy phép xây dựng và đến thời điểm “đủ điều kiện” thì chủ đầu tư “được huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai” như Điều 55 và Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 quy định chủ đầu tư đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có nhà ở phải có giấy tờ chứng minh đã hoàn thành xây dựng xong phần móng và phải có “bảo lãnh ngân hàng”. Nhưng nay, “**Phương án 1**” khoản 8 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) lại yêu cầu chủ đầu tư phải đáp ứng quy định tại điểm c khoản 2 Điều 14 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định “c) Chủ đầu tư dự án đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai đối với Nhà nước theo quy định pháp luật đối với quyền sử dụng đất gắn với nhà ở, công trình xây dựng được đưa vào kinh doanh” thì mới được huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai là không hợp lý.



\* **Giai đoạn hoàn thành dự án, đưa dự án vào sử dụng** (Hiệp hội đã có ý kiến góp ý Điều 34 Dự thảo Luật Nhà ở (sửa đổi)).

(2) Trường hợp “**chủ đầu tư dự án đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai đối với Nhà nước**” thì chỉ trong khoảng **20 ngày làm việc tiếp theo** là chủ đầu tư sẽ được Sở Tài nguyên Môi trường (Văn phòng đăng ký đất đai) **cấp Giấy chứng nhận (sổ đỏ)** cho dự án (do thời gian thực hiện thủ tục “**xác định giá đất cụ thể**” để **tính tiền sử dụng đất, tiền thuê đất hiện nay mất rất nhiều thời gian, trên dưới 3 năm**; Dự thảo Luật Đất đai (sửa đổi) đang đặt ra thời hạn ban hành Quyết định tiền sử dụng đất là 180 ngày kể từ khi có “**Báo cáo thẩm định giá đất**”, rồi sau đó chủ đầu tư mới được thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước, mà chưa thể “**dự đoán trước**” là có thực hiện được trên thực tế hay không ?!), có nghĩa là **phải đến thời điểm này mà chủ đầu tư mới được huy động vốn của khách hàng thì “quá chậm”, không có nhiều ý nghĩa** trong việc chủ đầu tư được bổ sung nguồn vốn huy động từ khách hàng để bù đắp một phần **chi phí** đã đầu tư hoặc để **trả lãi, trả nợ tín dụng** cho ngân hàng.

(3) Hiệp hội nhận thấy, **khoản 3 Điều 24** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định về “**điều kiện đối với nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh**” như sau “3. Có các loại giấy tờ: **Giấy phép xây dựng** nhà ở, công trình xây dựng và hồ sơ đề nghị cấp phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng; **thông báo khởi công xây dựng** công trình và hồ sơ thiết kế xây dựng công trình đối với trường hợp không phải có Giấy phép xây dựng theo quy định của pháp luật về xây dựng; giấy tờ về **nghiệm thu việc đã hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật** theo quy định của pháp luật về xây dựng tương ứng theo tiến độ dự án; trường hợp là **nhà chung cư**, tòa nhà hỗn hợp có nhà ở phải có giấy tờ chứng minh **đã hoàn thành xây dựng xong phần móng** của công trình xây dựng đó và được được **nghiệm thu hoàn thành xây dựng phần móng** theo quy định của pháp luật về xây dựng”. Ngoài ra, **Điều 26** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) còn quy định chủ đầu tư “**trước khi bán nhà ở hình thành trong tương lai**” thì **phải có “bảo lãnh ngân hàng”** trừ trường hợp thực hiện **theo lựa chọn của khách hàng** theo quy định “**khách hàng được lựa chọn việc có hoặc không có tổ chức tín dụng bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với mình**”.

Hiệp hội nhận thấy, các quy định tại điểm b, c, d khoản 1 và điểm a, ~~e~~, khoản 2 **Điều 14** và **khoản 1, khoản 2, khoản 3, khoản 4, khoản 5, khoản 6** và **khoản 9 Điều 24** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) là **rất chặt chẽ**.

Do vậy, “**Phương án 1**” **khoản 8 Điều 24** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) yêu cầu “**chủ đầu tư dự án đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai đối với Nhà nước**” thì **mới được huy động vốn** bán nhà ở hình thành trong tương lai là **không hợp lý**.

#### **b. Kiến nghị:**

Hiệp hội **không tán thành “Phương án 2”** và đề nghị **lựa chọn** và **sửa đổi “Phương án 1”** **khoản 8 Điều 24** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) về “**điều kiện đối với nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh**”, đề nghị **bỏ điểm c** khoản 2 Điều 14 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), như sau:

“**Phương án 1: Đáp ứng các quy định tại các điểm b, c, d khoản 1 và điểm a, ~~e~~, khoản 2 Điều 14 của luật này**”.

6/- Hiệp hội đề nghị sắp xếp lại thứ tự **khoản 1** và **khoản 2 Điều 79** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), như sau:

“**Điều 79. Thẩm quyền thực hiện điều tiết thị trường bất động sản**

~~2~~ 1. Chính phủ trong thẩm quyền được giao quyết định các biện pháp điều tiết thị trường bất động sản.

~~1~~ 2. Bộ Xây dựng chủ trì, phối hợp với các Bộ, cơ quan ngang Bộ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nghiên cứu các biện pháp điều tiết thị trường bất động sản quy định tại khoản 2 Điều 78 của Luật này theo chức năng, nhiệm vụ được giao”.

Trân trọng kính trình!

**Nơi nhận:**

- Như trên;
- Văn phòng Chính phủ; Bộ Tư pháp;  
Bộ Tài nguyên Môi trường; Bộ Tài chính;  
Bộ Kế hoạch Đầu tư;
- Ban Chấp hành HH;
- Quý vị Hội viên;
- Lưu VP.

**TM. BAN CHẤP HÀNH HIỆP HỘI  
CHỦ TỊCH**

**Lê Hoàng Châu**

ĐTDD: 0903 811 069

Email: lehoangchau1954@gmail.com