

HIỆP HỘI BẤT ĐỘNG SẢN

Số: 78/2023/CV- HoREA

Tp. Hồ Chí Minh, ngày 26 tháng 04 năm 2023

“V/v Góp ý Dự thảo Luật Kinh doanh
bất động sản (sửa đổi)”

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

Hiệp hội Bất động sản thành phố Hồ Chí Minh (HoREA) xin được góp ý một số nội dung của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), như sau:

1/- Đề nghị bổ sung quy định “**đặt cọc**” nhằm mục đích “**để bảo đảm giao kết hợp đồng**” **trước thời điểm** nhà ở, nền nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đủ điều kiện đưa vào kinh doanh và giao kết hợp đồng:

1.1)- Nhận xét:

(1) Hiệp hội nhận thấy, trong nhiều năm qua **đã xảy ra** nhiều trường hợp “**đầu nậu, cò đất cò nhà, doanh nghiệp bất lương**” thực hiện lừa đảo thông qua **thủ đoạn nhận tiền “đặt cọc”** hứa mua hứa bán nhà ở, nền nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai **chưa đủ điều kiện giao kết hợp đồng**, điển hình là vụ án Công ty Alibaba lập dự án “ma”, phân lô bán nền trái pháp luật, đã nhận tiền “**đặt cọc**” rất lớn so với giá trị tài sản đặt cọc rồi lừa đảo, gây thiệt hại cho khách hàng và cũng là một nguyên nhân **gây bất ổn** thị trường bất động sản.

Các đối tượng “**đầu nậu, cò đất cò nhà, doanh nghiệp bất lương**” **đã lợi dụng** Luật Kinh doanh bất động sản 2014 **không quy định “đặt cọc” trước thời điểm** nhà ở, nền nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đủ điều kiện đưa vào kinh doanh, giao kết hợp đồng và **đã lợi dụng** quy định tại khoản 2 Điều 3 và khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015 cho phép “**cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận**”, nên “**bên nhận đặt cọc**” **đã nhận tiền “đặt cọc”** với giá trị lớn có thể lên đến 90-95% giá trị tài sản đặt cọc rồi lừa đảo chiếm đoạt tiền “**đặt cọc**” **gây thiệt hại** cho “**bên đặt cọc**” trong các tình huống sau đây:

1. Trường hợp “**tiền đặt cọc**” **thấp** mà bất động sản **tăng giá** thì **bên nhận đặt cọc sẵn sàng “hủy kèo”** và trả lại “**tiền đặt cọc**” (**gấp đôi**) cho **bên đặt cọc**.

2. Trường hợp “**tiền đặt cọc**” có giá trị lớn hoặc rất lớn thì có thể xảy ra việc **bên nhận đặt cọc lừa đảo, chiếm đoạt “tiền đặt cọc”** của khách hàng.

3. Trường hợp **bên nhận đặt cọc** **dây dưa kéo dài, không hoàn thành thủ tục pháp lý** để triển khai thực hiện dự án, hoặc **cố ý chiếm dụng vốn** của khách hàng, nhà đầu tư.

(2) Hiệp hội nhận thấy, đối với dự án nhà ở, công trình xây dựng có mục đích phục vụ lưu trú hình thành trong tương lai thì **chủ đầu tư** có nhu cầu **nhận “đặt cọc”** để **thăm dò** thị trường, thị hiếu khách hàng; đồng thời **khách hàng** cũng có nhu cầu **muốn “đặt cọc”** để “**chốt**” được giá bán và được hưởng ưu đãi, chiết khấu tốt cho khách hàng “**đặt cọc**”.

Nhưng, điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) chỉ quy định 01 trường hợp “**đặt cọc**” là chủ đầu tư: “*d) Chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh và đã thực hiện giao dịch theo đúng quy định của Luật này*”. Đây là quy định “**đặt cọc**” nhằm mục đích “**để bảo đảm thực hiện hợp đồng**” sau thời điểm nhà ở, nền nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai **đã có đủ điều kiện** đưa vào kinh doanh và **đã giao kết hợp đồng**. Nhưng, quy định về “**đặt cọc**” nhằm mục đích “**để bảo đảm thực hiện hợp đồng**” là **đúng**, nhưng **không thật sự cần thiết quy định lại** trong Luật Kinh doanh bất động sản vì **đã được quy định** tại khoản 1 Điều 328 Bộ Luật Dân sự 2015.

Hơn nữa, nếu đã ký hợp đồng thì chủ đầu tư **đã có thể thu** khoản tiền “**thanh toán lần đầu**” **không quá 30% giá trị hợp đồng** theo quy định tại khoản 1 Điều 37 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 và tại khoản 1 Điều 26 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) nên việc “**đặt cọc**” để “**bảo đảm thực hiện hợp đồng**” tại thời điểm này hầu như **rất ít khi** xảy ra “**rủi ro**” cho khách hàng và hoàn toàn có thể được điều chỉnh theo quy định của Bộ Luật Dân sự 2015.

(3) Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) cần quy định điều kiện để được **nhận “đặt cọc để bảo đảm giao kết hợp đồng”** phù hợp với từng đối tượng, như sau:

1. Đối với chủ đầu tư dự án bất động sản, nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai chỉ được nhận “**đặt cọc**” sau khi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền “**chấp thuận chủ trương đầu tư** đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư” (quy định tại khoản 4 Điều 29 Luật Đầu tư 2020) thì “**nhà đầu tư**” mới trở thành “**chủ đầu tư**” theo quy định tại khoản 2 Điều 7 Luật Xây dựng 2014 được sửa đổi bổ sung tại khoản 4 Điều 1 Luật Xây dựng (*sửa đổi*) 2020 thì “**chủ đầu tư là nhà đầu tư** được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận” và đề nghị quy định giá trị “**đặt cọc**” **không quá 5%** giá trị tài sản đặt cọc là nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai.

2. Đối với bên bán đất nền nhà (phân lô, tách thửa) chỉ được nhận “**đặt cọc**” sau khi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép “**tách thửa**” theo quy định của pháp luật về đất đai và đề nghị giá trị “**đặt cọc**” cũng **không quá 5%** giá trị **nền nhà**.

(4) Hiệp hội nhận thấy, khoản 7 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) (bản Dự thảo lần 3) đã quy định rất đúng để điều chỉnh hành vi **đặt cọc** được thực hiện trước thời điểm ký hợp đồng giao dịch nhà ở và quy định “**số tiền nhận đặt cọc không vượt quá 5% giá trị nhà ở, công trình xây dựng được mua bán cho thuê mua; bên bán, cho thuê mua phải ghi rõ trong hợp đồng đặt cọc giá bán, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng**”. Nhưng **rất đáng tiếc** là quy định **rất đúng** này lại **bị rút ra** khỏi các Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) lần thứ 4, 5, 6 và bản Dự thảo hiện nay.

Do vậy, **rất cần thiết phải bổ sung** vào Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) quy định về “**đặt cọc**” trước thời điểm nhà ở, nền nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai đủ điều kiện đưa vào kinh doanh và giao kết hợp đồng.

1.2)- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung điểm d khoản 4 Điều 24 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*), như sau:

“*d) Chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng khi nhà ở, công trình xây dựng đã có đủ các điều kiện đưa vào kinh doanh và đã thực hiện giao dịch theo đúng quy định của*

Luật này hoặc khi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư.

Trường hợp bên bán đất nền nhà hình thành trong tương lai không nằm trong dự án bất động sản thì chỉ được nhận tiền đặt cọc sau khi đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép tách thửa theo quy định của pháp luật về đất đai.

Giá trị đặt cọc không quá 5% giá trị tài sản đặt cọc”.

2/- Quy định “**bảo lãnh** trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai” tại Điều 27 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) chặt chẽ, toàn diện hơn so với quy định này tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 và đây cũng là một biện pháp nhằm xây dựng thêm tấm khiên bảo vệ quyền lợi cho người mua nhà, nhưng cũng có một số “**bản khoăn**” đề nghị xem xét nên hay không nên tiếp tục quy định “**bảo lãnh** trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai”:

2.1)- Nhận xét về quy định “**bảo lãnh** trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai”:

- Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi), quy định:

“Điều 27. Bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

1. 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 trong nước, chi nhánh ngân hàng nước ngoài đang hoạt động hợp pháp tại Việt Nam (sau đây gọi chung là tổ chức tín dụng) chấp thuận cấp bảo lãnh cho nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với bên mua, thuê mua nhà ở khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng thời điểm đã cam kết với khách hàng trong hợp đồng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai; 2. Trường hợp tổ chức tín dụng chấp thuận cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư thì tổ chức tín dụng và chủ đầu tư sẽ ký thỏa thuận cấp bảo lãnh về các nội dung quy định tại khoản 1 Điều này theo quy định của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng. Căn cứ vào thỏa thuận cấp bảo lãnh đã ký, tổ chức tín dụng bảo lãnh gửi chủ đầu tư dự án bất động sản văn bản cam kết khẳng định sẽ phát hành **thư bảo lãnh** cho tất cả các khách hàng mua, thuê mua nhà ở thuộc dự án được chấp thuận cấp bảo lãnh của chủ đầu tư. Chủ đầu tư có trách nhiệm gửi bản sao văn bản cam kết này cho khách hàng khi ký kết hợp đồng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai; 3. Căn cứ hợp đồng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai giữa chủ đầu tư và khách hàng do chủ đầu tư cung cấp, tổ chức tín dụng bảo lãnh có trách nhiệm phát hành **thư bảo lãnh cho khách hàng** đã ký hợp đồng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai với chủ đầu tư theo quy định của pháp luật về bảo lãnh ngân hàng và gửi cho chủ đầu tư để chủ đầu tư cung cấp cho từng khách hàng đã ký hợp đồng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai; 4. Phạm vi bảo lãnh, điều kiện yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nội dung và phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận nhưng **phải bảo đảm thực hiện trách nhiệm của bên bảo lãnh** quy định tại khoản 1, khoản 2 Điều này và phải được ghi rõ vào trong thỏa thuận cấp bảo lãnh ký giữa tổ chức tín dụng và chủ đầu tư dự án bất động sản. Thỏa thuận cấp bảo lãnh ký giữa tổ chức tín dụng với chủ đầu tư dự án và **thư bảo lãnh** của tổ chức tín dụng bảo lãnh phát hành cho người mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải ghi cụ thể về thời hạn hiệu lực; 5. Chủ đầu tư **cung cấp thư bảo lãnh** cho khách hàng trong thời hạn 10 ngày làm việc kể từ ngày ký hợp đồng mua, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai hoặc thời hạn khác do các bên thỏa thuận trong hợp đồng mua, thuê mua nhà ở. **Chủ đầu tư chỉ được nhận tiền ứng trước của khách hàng sau khi đã cung cấp cho khách hàng và khách hàng đã nhận được thư bảo lãnh** của tổ chức tín dụng bảo lãnh. Trường hợp bên mua, thuê mua nhà ở khi chưa nhận được **thư bảo lãnh** mà **nộp tiền để đảm bảo thực hiện cam kết thanh toán hợp đồng mua, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai** đã ký với chủ đầu tư dự án bất

động sản thì **chuyển tiền vào một tài khoản riêng** của chủ đầu tư mở tại tổ chức tín dụng đã có thỏa thuận cấp bảo lãnh. Sau khi khách hàng nhận được thư bảo lãnh thì khoản tiền này được sử dụng để thanh toán tiền mua, tiền thuê mua theo hợp đồng mua bán, cho thuê mua nhà ở theo thỏa thuận trong hợp đồng; 6. Trường hợp chủ đầu tư không bàn giao nhà ở đúng thời điểm đã cam kết tại hợp đồng mua, thuê mua nhà ở mà không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ tài chính đối với khách hàng quy định tại Khoản 1 Điều này và khách hàng có yêu cầu thì bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ tài chính đối với khách hàng thay cho chủ đầu tư theo đúng cam kết tại thư bảo lãnh; 7. Việc **bảo lãnh** trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai **thực hiện theo quy định tại Điều này và các quy định pháp luật liên quan về bảo lãnh ngân hàng**. Quy định về bảo lãnh trong bán nhà ở hình thành trong tương lai tại Điều này **không áp dụng** đối với bán, cho thuê mua nhà ở xã hội”.

- Luật Kinh doanh bất động sản 2014 đã quy định:

“Điều 56. Bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

1. 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. Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố danh sách ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh trong kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai; 2. Phạm vi, điều kiện, nội dung và **phí bảo lãnh** do các bên **thỏa thuận** nhưng phải bảo đảm thực hiện trách nhiệm của bên bảo lãnh quy định tại khoản 3 Điều này và phải được lập thành hợp đồng. **Chủ đầu tư có trách nhiệm gửi bản sao hợp đồng bảo lãnh cho bên mua, bên thuê mua** khi ký kết hợp đồng mua, thuê mua. Hợp đồng bảo lãnh có thời hạn cho đến khi nhà ở được bàn giao cho bên mua, bên thuê mua; 3. 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; 4. Việc bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định tại Điều này và **quy định của pháp luật về bảo lãnh**”.

Hiệp hội nhận thấy, quy định về “bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai” tại Điều 27 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) được xây dựng **chặt chẽ, toàn diện** hơn so với quy định tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 và đây là một biện pháp nhằm xây dựng thêm **tám khiên bảo vệ** quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của **người mua, thuê mua nhà ở** hình thành trong tương lai.

Nhưng “không có bữa ăn nào miễn phí” (trừ bữa ăn từ thiện), nên để được **bảo vệ quyền lợi** thì **người mua, thuê mua nhà ở** hình thành trong tương lai cũng **phải trả một cái giá** là trả “**phí bảo lãnh ngân hàng**”, thường bằng khoảng 2% giá trị tài sản bảo lãnh được tính vào giá bán mà **người mua phải trả khi mua nhà**.

2.2)- Một số “**bản khoản**” về việc nên hay không nên tiếp tục quy định “**bảo lãnh ngân hàng trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai**”:

a. “**Bản khoản**” về việc **bắt buộc** thực hiện “**bảo lãnh ngân hàng**” khi huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai đối với **tất cả** các chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại, mà không có phân biệt giữa doanh nghiệp có lịch sử chấp hành tốt pháp luật với doanh nghiệp chưa chứng minh được lịch sử chấp hành tốt pháp luật hoặc do mới thành lập:

Từ ngày 01/07/2015 (ngày Luật Đầu tư, Luật Xây dựng, Luật Nhà ở, Luật Kinh doanh bất động sản 2014 có hiệu lực, cùng với Luật Đất đai 2013 có hiệu lực từ ngày 01/07/2014 và một số luật liên quan) đến nay, nhìn chung các dự án nhà ở thương mại được thực hiện trong giai đoạn này **gần như không phát sinh hiện tượng “lừa đảo” khi huy động vốn, bán nhà ở hình thành trong tương lai**, do các quy định pháp luật ngày càng chặt chẽ, đồng bộ, trong đó quy định doanh nghiệp **phải có quyền sử dụng đất hợp pháp, phải có năng lực tài chính, phải ký quỹ, không có lịch sử vi phạm quy định pháp luật về đất đai và phải được “chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư”**, rồi phải được các cơ quan nhà nước có thẩm quyền **phê duyệt quy hoạch 1/500, quyết định giao đất, cho thuê đất, thẩm định thiết kế cơ sở, thẩm định thiết kế kỹ thuật** triển khai sau thiết kế cơ sở và **phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính** nộp tiền sử dụng đất, tiền thuê đất với Nhà nước **thì mới được huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai**.

Mặc dù trong những năm gần đây, vẫn có một số trường hợp “**đặt cọc**”, huy động vốn trái phép với giá trị lớn gây thiệt hại cho khách hàng thường xảy ra **tại một số dự án (cũ)** đã được chấp thuận đầu tư từ khoảng **10 năm trở về trước** do quy định pháp luật lúc bấy giờ **chưa thật chặt chẽ**; hoặc vẫn có một số trường hợp “**đầu nậu, cò đất, doanh nghiệp bất lương**” lập dự án “**ma**”, **không có quyền sử dụng đất ở hợp pháp**, thậm chí **không có đất ở** nhưng đã **tự ý “phân lô bán nền”**, nhận tiền “**đặt cọc**”, huy động vốn **trái pháp luật** gây thiệt hại rất lớn cho khách hàng và gây “**bất ổn**” cho thị trường bất động sản, điển hình là vụ án xảy ra tại **Công ty Alibaba**, mà **tất cả các dự án có dấu hiệu “lừa đảo”** này đều **chưa** đủ điều kiện đưa vào kinh doanh, **chưa** đủ điều kiện giao kết hợp đồng giao dịch bất động sản, **chưa** đủ điều kiện huy động vốn bán nhà ở hình thành trong tương lai, thậm chí **chưa** được công nhận là “**chủ đầu tư**”.

Trong tổng số hơn **40.000** doanh nghiệp bất động sản trong cả nước thì số doanh nghiệp bất động sản **vi phạm pháp luật, “lừa đảo”** chỉ là **thiểu số**, nên Hiệp hội có “**bản khoản**” là có phải chỉ vì nhằm **phòng ngừa** một người làm sai mà **bắt cả làng** cùng chịu. Bởi lẽ, **đa số** doanh nghiệp có năng lực và luôn thượng tôn pháp luật, tuân thủ pháp luật, chấp hành pháp luật và triển khai thực hiện dự án nhà ở thương mại đúng tiến độ cam kết đã đăng ký với cơ quan nhà nước, thậm chí có những **Tập đoàn, doanh nghiệp** bất động sản lớn, rất có uy tín thương hiệu thì có cần thiết bắt buộc thực hiện “**bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai**” theo kiểu “**đánh đồng, cá mè một lứa**” không (!)?

Cho nên rất cần **phân biệt** giữa doanh nghiệp có lịch sử **chấp hành tốt pháp luật** với doanh nghiệp **chưa chứng minh được lịch sử chấp hành tốt pháp luật** hoặc với doanh nghiệp **mới thành lập**.

Đồng thời, cần phải **tăng cường trách nhiệm** của **ngân hàng thương mại** trong việc **giám sát** người vay tín dụng, trước hết là doanh nghiệp **phải sử dụng vốn vay đúng mục đích; chính quyền địa phương** nhất là **cơ quan chuyên môn về xây dựng** trong việc **giám sát** doanh nghiệp chủ đầu tư **phải triển khai thực hiện dự án nhà ở thương mại đúng tiến độ đã cam kết**; đi đôi với việc xử lý kịp thời, nghiêm minh doanh nghiệp chủ đầu tư khi có hành vi **vi phạm pháp luật**.

b. “Bản khoản” về hiệu quả sử dụng nguồn vốn của chủ đầu tư khi thực hiện “bảo lãnh ngân hàng” do tài sản bảo đảm gần như bị “**phong tỏa**” không thể khai thác, sử dụng hiệu quả:

Điểm c khoản 3 Điều 98 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 quy định “**bảo lãnh ngân hàng**” là một hình thức **cấp tín dụng**, được tính trong tổng “**hạn mức tín dụng**”, mà khoản 1 Điều 128 Luật Các tổ chức tín dụng 2010 quy định “**tổng mức dư nợ cấp tín**

dụng đối với một khách hàng không được vượt quá 15% vốn tự có của ngân hàng thương mại (...); tổng mức dư nợ cấp tín dụng đối với một khách hàng và người có liên quan không được vượt quá 25% vốn tự có của ngân hàng thương mại...” dẫn đến các hệ quả như ví dụ “doanh nghiệp A được ngân hàng C bảo lãnh” sau đây:

1. Doanh nghiệp A là chủ đầu tư Dự án nhà ở thương mại B được ngân hàng C cấp hạn mức tín dụng 2.000 tỷ đồng và đã được vay 1.200 tỷ đồng để đầu tư xây dựng công trình của Dự án B với tài sản bảo đảm là Dự án B và chỉ được Ngân hàng đánh giá giá trị Dự án B vào khoảng 1.200-1.400 tỷ đồng (*bởi lẽ các ngân hàng thương mại trong điều kiện thị trường bình thường thì thường chỉ đánh giá tài sản bảo đảm bằng khoảng 60-70% giá trị thực tế*). Nếu thực hiện bảo lãnh ngân hàng với giá trị 500 tỷ đồng thì doanh nghiệp A chỉ còn có thể được vay tín dụng 300 tỷ đồng tại ngân hàng C.

2. Trong các năm qua thì khi được ngân hàng C bảo lãnh với giá trị 500 tỷ đồng thì doanh nghiệp A không phải đưa thêm tài sản bảo đảm vì khoản vay tín dụng 1.200 tỷ đồng và khoản bảo lãnh ngân hàng 500 tỷ đồng đều cùng nhằm mục đích để triển khai thực hiện Dự án B.

Nay theo quy định tại khoản 7 Điều 27 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) thì “*việc bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định tại Điều này và các quy định pháp luật liên quan về bảo lãnh ngân hàng*”, có nghĩa là có thể doanh nghiệp A phải có thêm tài sản bảo đảm cho khoản bảo lãnh 500 tỷ đồng với giá trị khoảng 650-700 tỷ đồng. Tài sản bảo đảm này gần như bị “*phong tỏa*” nên chủ đầu tư không thể khai thác, sử dụng hiệu quả.

3. Phần lớn các ngân hàng thương mại có “*vốn tự có*” không lớn, trong lúc dự án bất động sản, nhà ở thương mại, đô thị thường có giá trị rất lớn. Nếu thực hiện đúng quy định “*bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*” thì hầu như nhiều ngân hàng thương mại không có đủ năng lực về “*vốn tự có*” để đáp ứng, nên quy định về “*bảo lãnh ngân hàng*” thiếu tính khả thi, không sát với tình hình thực tiễn và chưa thực chất.

c. “*Bản khoản*” về quy định “*bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*” dẫn đến làm tăng giá thành, làm tăng giá bán nhà ở mà người mua nhà phải gánh chịu “*phí bảo lãnh ngân hàng*” (bằng khoảng 2% giá bán nhà):

(1) Chủ đầu tư phải trả “*phí bảo lãnh ngân hàng*” thường bằng khoảng 2% tổng giá trị tài sản bảo lãnh là dự án nhà ở thương mại có giá trị rất lớn nên các ngân hàng thương mại thu được tổng giá trị “*phí bảo lãnh*” cũng rất lớn.

“*Phí bảo lãnh ngân hàng*” được chủ đầu tư trả trước cho ngân hàng và là chi phí hợp pháp nên được chủ đầu tư tính vào giá thành, làm tăng giá bán nhà ở mà cuối cùng thì người mua nhà phải gánh chịu “*phí bảo lãnh ngân hàng*” bằng khoảng 2% giá bán nhà.

(2) Hiệp hội nhận thấy, các cơ quan nhà nước có thẩm quyền đang rất nỗ lực tìm kiếm các giải pháp để kéo giảm giá nhà ở. Do vậy, nên rất cần thiết xem xét bỏ quy định bảo lãnh ngân hàng trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai để góp phần kéo giảm giá bán nhà ở, có lợi cho người mua nhà. Nhưng đồng thời cần phải xây dựng hoàn thiện các biện pháp để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người mua nhà hình thành trong tương lai.

d. “*Bản khoản*” về “*dấu hiệu*” quy định “*bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*” hầu như “chỉ có lợi” cho ngân hàng thương mại:

(1) Hầu hết ngân hàng thương mại thực hiện “*bảo lãnh*” cũng chính là ngân hàng đã cho chủ đầu tư vay tín dụng với lãi suất khoảng 10%/năm hoặc cao hơn để đầu tư

xây dựng, phát triển dự án đó và **đã nhận thế chấp** chính dự án đó để bảo đảm cho khoản vay tín dụng và khoản “*bảo lãnh ngân hàng*” như ví dụ trên đây.

(2) Ngân hàng thương mại vừa được chủ đầu tư trả lãi vay ngân hàng, vừa được lấy “*phí bảo lãnh*” thường bằng khoảng 2% tổng giá trị tài sản bảo lãnh là dự án nhà ở thương mại có giá trị rất lớn nên “*phí bảo lãnh*” cũng rất lớn mà rất ít bị “*rủi ro*”. Bởi lẽ, Điều 40 và Chương VI Luật các tổ chức tín dụng 2010 đã quy định chặt chẽ về “*hệ thống kiểm soát nội bộ*”, về “*các hạn chế để bảo đảm an toàn trong hoạt động của tổ chức tín dụng*”, kiểm soát, phòng chống tình trạng “*sở hữu chéo*” và để được vay vốn tín dụng hoặc được “*bảo lãnh*” thì tại khoản 3, khoản 4 Điều 7 và điểm b khoản 2 Điều 16 Thông tư 39/2019/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước đã quy định “*điều kiện vay vốn*” và “*cung cấp thông tin*” thì người vay vốn tín dụng, bao gồm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại phải “**3. Có phương án sử dụng vốn khả thi; 4. Có khả năng tài chính để trả nợ (...); b) Báo cáo việc sử dụng vốn vay và chứng minh vốn vay được sử dụng đúng mục đích ghi trong thỏa thuận cho vay”.**

Nếu cả chủ đầu tư dự án nhà ở là bên vay tín dụng và ngân hàng thương mại cấp tín dụng đều thực hiện đúng các quy định pháp luật về tín dụng (*trên đây*) thì gần như sẽ không phát sinh “*rủi ro*” trong hoạt động cấp tín dụng.

đ. Quy định “*bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*” là một giải pháp an toàn cho người mua nhà, nhưng chưa phải là 01 giải pháp thật sự cần thiết để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người mua nhà, mà **cần có thêm các biện pháp khác** có thể thay thế giải pháp “*bảo lãnh ngân hàng*” để bảo vệ người mua nhà:

Quy định bảo lãnh ngân hàng trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai có mục đích nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người mua nhà hình thành trong tương lai, trong trường hợp chủ đầu tư không bàn giao nhà đúng theo cam kết trong hợp đồng.

Hiệp hội nhận thấy, trong các năm qua có một số chủ đầu tư dự án không bàn giao nhà cho khách hàng đúng tiến độ hoặc không làm được “*sổ hồng*” cho khách hàng chủ yếu là do “*vướng mắc về pháp lý*”, chủ yếu là do đất dự án có nguồn gốc là “*đất công*” hoặc có nguồn gốc do cổ phần hóa doanh nghiệp nhà nước, hoặc chưa hoàn tất thủ tục đầu tư xây dựng, mà các dự án này đều đã được chấp thuận đầu tư từ nhiều năm trước đây.

Do vậy, quy định “*bảo lãnh ngân hàng*” không thật sự cần thiết mà chỉ làm tăng chi phí, làm tăng giá thành và giá bán nhà ở, không có lợi cho người mua nhà và hầu như “*chỉ có lợi*” cho ngân hàng thương mại thực hiện bảo lãnh.

2.2)- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị cơ quan có thẩm quyền xem xét nên hay không nên tiếp tục quy định “*bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*” và Hiệp hội đề nghị xem xét có thể **bỏ** quy định tại Điều 27 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) về “*bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai*” để góp phần làm giảm giá thành, làm giảm giá bán nhà ở cho người mua nhà, đồng thời cần phải **bổ sung** các quy định sau đây:

(1) Để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp, chính đáng của người mua nhà hình thành trong tương lai trong trường hợp chủ đầu tư không bàn giao nhà đúng theo cam kết trong hợp đồng, Hiệp hội đề nghị Ngân hàng Nhà nước quan tâm chỉ đạo ngân hàng thương mại tăng cường giám sát chặt chẽ chủ đầu tư dự án nhà ở phải sử dụng vốn

vay tín dụng đúng mục đích theo quy định tại khoản 3, khoản 4 Điều 7 và điểm b khoản 2 Điều 16 Thông tư số 39/2019/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước.

(2) Đồng thời, Hiệp hội đề nghị Bộ Xây dựng phối hợp với Ngân hàng Nhà nước và Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có biện pháp **giám sát chặt chẽ chủ đầu tư dự án nhà ở phải sử dụng vốn huy động của khách hàng đúng mục đích**, triển khai thực hiện và hoàn thành dự án đúng tiến độ đã đăng ký với cơ quan nhà nước có thẩm quyền và bàn giao nhà cho khách hàng đúng tiến độ cam kết theo hợp đồng.

3/- Đề nghị sửa đổi, bổ sung khoản 4 Điều 41 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) quy định **bổ sung** trường hợp chủ đầu tư chuyển nhượng dự án, một phần dự án bất động sản mà **chưa 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 thì **hên nhận chuyển nhượng dự án chịu trách nhiệm thực hiện** hoàn thành nghĩa vụ tài chính với Nhà nước:

3.1)- Nhận xét:

(1) Đề nghị thống nhất coi **chuyển nhượng dự án, một phần dự án là hoạt động kinh doanh “bình thường”** của doanh nghiệp thuộc “**quyền tự chủ sản xuất, kinh doanh**” của doanh nghiệp đã được quy định tại Điều 7 Luật Doanh nghiệp 2014, 2020.

Có ý kiến cho rằng nếu cho phép chuyển nhượng dự án “**thông thoáng**” thì một dự án có thể **chuyển nhượng nhiều lần** sẽ dẫn đến làm “**đội giá**” nhà ở, hoặc doanh nghiệp “**lợi dụng xí phần**” dự án rồi chuyển nhượng “**kiếm chênh lệch giá, thu lợi bất chính**”, Hiệp hội nhận thấy **không đáng quan ngại** vì trong nền kinh tế thị trường thì **giá cả do các quy luật thị trường quyết định, không phải do ý chí chủ quan của doanh nghiệp** và Nhà nước có nhiều công cụ để kiểm soát, quản lý thị trường bất động sản.

Hơn nữa, khi chuyển nhượng dự án, một phần dự án thì doanh nghiệp **phải nộp thuế, khắc phục** tình trạng “**chuyển nhượng chui, nấp bóng**” dưới hình thức **chuyển nhượng cổ phần, thay đổi cổ đông, chuyển nhượng doanh nghiệp (thực chất là chuyển nhượng dự án)** có thể làm thất thu, thất thoát nguồn thu ngân sách nhà nước và làm **giảm tính minh bạch** của thị trường bất động sản.

(2) Hiệp hội nhận thấy, khoản 1 Điều 10 Nghị quyết 42/2017/QH14 của Quốc hội khóa 14 “**thông thoáng, hợp lý**” hơn so với khoản 2 Điều 41 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi) do khoản 1 Điều 10 Nghị quyết 42/2017/QH14 **không yêu cầu** bên chuyển nhượng dự án, một phần dự án là tài sản bảo đảm là nợ xấu **phải “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”**.

(3) Hiệp hội nhận thấy, trường hợp dự án **đã có Giấy chứng nhận** quyền sử dụng đất thì **chủ đầu tư chuyển nhượng chắc chắn đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính** với Nhà nước, mà **đã có Giấy chứng nhận** thì doanh nghiệp có **quyền chuyển nhượng** dự án, một phần dự án, **không cần thiết** quy định “**mà không bắt buộc phải có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất**” trong Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (quy định “**thừa**”).

(4) Trường hợp dự án chỉ có **quyết định giao đất, cho thuê đất** của cơ quan nhà nước có thẩm quyền thì có 02 trường hợp xảy ra, như sau:

Một là, chủ đầu tư **chuyển nhượng đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính** nhưng chưa được cấp Giấy chứng nhận.

Hai là, chủ đầu tư **chuyển nhượng chưa hoàn thành nghĩa vụ tài chính** với Nhà nước nên **chưa được cấp** Giấy chứng nhận.

(5) Hiệp hội nhận thấy, pháp luật về đất đai quy định chủ đầu tư dự án **chỉ được cấp Giấy chứng nhận sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính** với Nhà nước và nghĩa vụ tài chính này chỉ thực hiện **một lần**. Hơn nữa, **bên nhận chuyển nhượng** dự án thường là các tổ chức kinh tế có **năng lực tài chính** nên hoàn toàn có thể **bổ sung** quy định **bên nhận chuyển nhượng có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ này và không có “nguy cơ” làm thất thu, thất thoát nguồn thu ngân sách nhà nước.**

(6) Điều 41 Luật Đầu tư 2020 quy định về “**điều chỉnh dự án đầu tư**”, cho phép “**nhà đầu tư có quyền điều chỉnh mục tiêu (...) sáp nhập các dự án hoặc chia tách một dự án thành nhiều dự án...**”, kể cả trường hợp **nhà đầu tư sau khi nhận chuyển nhượng** dự án, một phần dự án có **nhu cầu điều chỉnh dự án** có thể dẫn đến làm **phát sinh nghĩa vụ tài chính bổ sung** đối với Nhà nước, hoặc phải làm lại thủ tục “**chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư**” hoặc “**Giấy chứng nhận đầu tư**”.

3.2)- Kiến nghị:

(1) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung **khoản 4 Điều 41** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*), như sau:

“4. 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) của dự án, phần dự án chuyển nhượng đối với Nhà nước 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 thực hiện hoàn thành nghĩa vụ tài chính với Nhà nước thì chủ đầu tư nhận chuyển nhượng dự án, một phần dự án có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước thay cho bên chuyển nhượng**”.

(2) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung **khoản 3 Điều 40** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*), như sau:

“3. Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản không phải làm lại hồ sơ dự án, quy hoạch xây dựng và Giấy phép xây dựng của dự án nếu không có thay đổi về nội dung của dự án do cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp thuận theo quy định của pháp luật về đầu tư”.

(3) Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung **điểm b khoản 2 Điều 46** Dự thảo Luật Đất đai (*sửa đổi*), như sau:

“b) Chủ đầu tư phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính liên quan đến đất đai của dự án gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất; thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai. **Trường hợp chủ đầu tư chuyển nhượng chưa thực hiện hoàn thành nghĩa vụ tài chính với Nhà nước thì chủ đầu tư nhận chuyển nhượng dự án, một phần dự án có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ tài chính với Nhà nước thay cho bên chuyển nhượng**”.

4/- Đề nghị bổ sung loại sản phẩm “**công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích sản xuất, kinh doanh thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú**” vào điểm **b khoản 1 Điều 45** Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) quy định “**Hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ du lịch, căn hộ văn phòng kết hợp lưu trú hoặc công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích sản xuất, kinh doanh thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú**” để bảo đảm “**phạm vi điều chỉnh**” của Luật Kinh doanh bất động sản:

4.1)- Nhận xét:

(1) Điều 45 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) quy định “*Hợp đồng trong kinh doanh bất động sản*”, tại điểm b khoản 1 quy định: “*b) Hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ du lịch, căn hộ văn phòng kết hợp lưu trú*” chỉ điều chỉnh 02 đối tượng là “*căn hộ du lịch (condotel)*” và “*căn hộ văn phòng kết hợp lưu trú (officetel)*” theo cách “liệt kê” nên đã không khái quát hoá “*phạm vi điều chỉnh*” của Luật Kinh doanh bất động sản, nên chưa bao gồm loại hình “*căn hộ dịch vụ (serviced apartment)*” đã tồn tại từ lâu, hoặc “*cửa hàng kết hợp lưu trú (shophouse)*” trong toà nhà chung cư hỗn hợp, toà nhà condotel và có thể sẽ có loại hình “*căn hộ trải nghiệm nông nghiệp (farmstay)*” trong toà nhà cao tầng (*hiện nay, mới chỉ có farmstay dạng nhà riêng lẻ liền thổ*), nên chưa bảo đảm “*phạm vi điều chỉnh*” của Luật Kinh doanh bất động sản.

(2) Điểm b khoản 1 Điều 45 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) chưa thật đồng bộ, thống nhất với điểm b khoản 2 Điều 6 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) quy định “*các loại bất động sản đưa vào kinh doanh*” trong đó có “*b) Công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích sản xuất, kinh doanh thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú*” có tính bao quát rộng hơn.

Hiệp hội nhận thấy, nên thống nhất sử dụng khái niệm “*công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích lưu trú*” tại điểm b khoản 2 Điều 6 để bổ sung thêm vào điểm b khoản 1 Điều 45 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*).

4.2)- Kiến nghị:

Hiệp hội đề nghị sửa đổi, bổ sung điểm b khoản 1 Điều 45 Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*), như sau:

“*b) Hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ du lịch, căn hộ văn phòng ~~kết hợp lưu trú~~ hoặc công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích lưu trú*”.

Hiệp hội xin được tiếp tục góp ý các nội dung khác của Dự thảo Luật Kinh doanh bất động sản (*sửa đổi*) trong các văn bản tiếp theo.

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; Ngân hàng Nhà nước;
- Ban Chấp hành HH;
- Quý vị Hội viên;
- Lưu VP.

TM. BAN CHẤP HÀNH HIỆP HỘI
CHỦ TỊCH

Lê Hoàng Châu

ĐTĐD: 0903 811 069

Email: lehoangchau1954@gmail.com

