

Bình luận về Luật Kinh doanh bất động sản mới - Phần 1

Ngày: 16 tháng 1 năm 2023

Sau một thời gian tranh luận dài, ngày 28 tháng 11 năm 2023, Quốc Hội đã chính thức thông qua Luật Kinh doanh bất động sản mới (**Luật KDBĐS 2023**). Luật KDBĐS 2023 được kỳ vọng sẽ cải thiện môi trường kinh doanh bất động sản và giải quyết một số vấn đề pháp lý tồn đọng từ lâu. Tuy nhiên, Luật KDBĐS 2023 mới sẽ phải đợi đến ngày 1/1/2025 mới có hiệu lực. Việc hoãn hiệu lực thi hành của Luật KDBĐS 2023 có lẽ nhằm giúp Quốc hội có thêm thời gian để ban hành luật đất đai mới, đây phần nào đó được coi là “nền tảng” để xây dựng Luật KDBĐS 2023.

Trong bài viết này và những bài tới, chúng tôi nêu bật những thay đổi đáng chú ý được áp dụng theo Luật Bất động sản 2023 mới và nếu có thể, so sánh với Luật KDBĐS 2014 hiện hành.

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

1. Phạm vi điều chỉnh

1.1. Phạm vi điều chỉnh của Luật KDBĐS 2014 hiện hành được giữ nguyên trong Luật KDBĐS 2023. Tuy nhiên, luật mới hiện đã loại trừ rõ ràng các trường hợp sau ra khỏi phạm vi điều chỉnh:

1.1.1. Cơ quan, tổ chức bán nhà ở, công trình xây dựng, chuyển nhượng quyền sử dụng đất do phá sản, giải thể, chia, tách; chuyển quyền sở hữu nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất do chia, tách, hợp nhất, sáp nhập theo quy định của pháp luật;

1.1.2. Cơ quan, tổ chức, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê bất động sản là tài sản công theo quy định của pháp luật;

1.1.3. Tổ chức, cá nhân bán nhà ở, công trình xây dựng, chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo bản án, quyết định của Tòa án, phán quyết, quyết định của trọng tài thương mại, quyết định của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi giải quyết tranh chấp;

1.1.4. Tổ chức, cá nhân bán, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất không phải là quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật để kinh doanh dự án bất động sản; và

1.1.5. Cho công nhân, người lao động thuê nhà ở xã hội do Tổng Liên đoàn Lao động Việt Nam làm chủ đầu tư.

1.2. Theo các quy định hiện hành, các giao dịch được mô tả từ 1.1.1 đến 1.1.3 thường không được coi là “kinh doanh bất động sản” và không phải đáp ứng các điều kiện kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, về cơ bản, các giao dịch đó vẫn chịu sự điều chỉnh của Luật KDBĐS 2014.

1.3. Mặc dù không quy định rõ ràng là một ngoại lệ, nhưng Luật KDBĐS 2023 cũng loại trừ các tổ chức và cá nhân (a) bán nhà, công trình xây dựng, phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng không nhằm mục đích kinh doanh, (b) bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng, diện tích sàn trong công trình xây dựng ở dưới mức “quy mô nhỏ” khỏi phạm vi áp dụng. Khác với Luật KDBĐS 2014, ngoại lệ này không áp dụng đối với việc mua bán quyền sử dụng đất.

2. Định nghĩa mới về "Dự án bất động sản"

2.1. Luật KDBĐS 2023 quy định “**Dự án bất động sản**” có nghĩa là một dự án đầu tư xây dựng công trình để kinh doanh nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật được cấp có thẩm quyền chấp thuận theo quy định của pháp luật. Dự án bất động sản bao gồm dự án đầu tư xây dựng nhà ở; dự án đầu tư xây dựng khu đô thị; dự án đầu tư xây dựng khu dân cư nông thôn; dự án đầu tư xây dựng công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích giáo dục, y tế, thể thao, văn hóa, văn phòng, thương mại, dịch vụ, du lịch, lưu trú, công nghiệp và công trình xây dựng có công năng phục vụ hỗn hợp; dự án đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật; dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu công nghệ cao.

2.2. Định nghĩa mới về “dự án bất động sản” có vẻ rõ ràng hơn và đã sửa lỗi soạn thảo mà chúng tôi đã nêu ra trong Dự thảo luật trước đây (xem tại [Đây](#) để biết thêm chi tiết).

3. Không có các nguyên tắc về việc áp dụng Luật Kinh doanh bất động sản và các luật có liên quan

3.1. Luật Kinh KDBĐS 2023 mới không thông qua các nguyên tắc về áp dụng pháp luật về kinh doanh bất động sản so với các luật khác có liên quan theo dự thảo luật kinh doanh bất động sản mà chúng tôi từng thảo luận trước đây (xem tại [Đây](#)). Việc này có thể gây thất vọng vì các nguyên tắc về áp dụng pháp luật kinh doanh bất động sản theo dự thảo trước là một thay đổi đáng hoan nghênh và được kỳ vọng sẽ giải quyết những mâu thuẫn không đáng có giữa các luật hiện hành.

4. Các loại tài sản bất động sản được đưa vào kinh doanh

4.1. Theo Luật KDBĐS 2023, nhà ở hoặc công trình xây dựng có sẵn được định nghĩa là nhà ở hoặc công trình xây dựng đã được *thử nghiệm thu đưa vào sử dụng*. Theo Luật KDBĐS 2014, nhà ở, công trình xây dựng có sẵn là nhà ở hoặc công trình xây dựng đã *đưa vào sử dụng*. Theo đó, phạm vi tài sản bất động sản có sẵn được mở rộng bao gồm cả tài sản chưa bàn giao cho khách hàng nhưng đã được nghiệm thu đưa vào sử dụng.

4.2. Như đã thảo luận tại 1.1.4, Luật KDBĐS 2023 sẽ không còn điều chỉnh tất cả các loại giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất. Thay vào đó, chỉ có quyền sử dụng đất có hạ tầng trong dự án bất động sản mới được kinh doanh bất động sản.

4.3. Luật KDBĐS 2023 hiện đã quy định rõ về các loại công trình xây dựng có thể kinh doanh bất động sản. Các loại công trình có thể kể tới đó là các công trình xây dựng có công năng phục vụ mục đích du lịch, lưu trú và có công năng phục vụ hỗn hợp. Mặc dù Luật KDBĐS 2023 chỉ đưa ra một số quy định chung về các loại công trình xây dựng như vậy, nhưng đây là một nỗ lực nhằm tạo ra khung pháp lý rõ ràng cho việc phát triển và vận hành các dự án condotel và officetel.

4.4. Luật KDBĐS 2023 hiện đã thừa nhận rõ ràng việc kinh doanh diện tích sàn của các công trình xây dựng (ví dụ: sàn văn phòng hoặc sàn bán lẻ) (xem thêm tại 9).

5. Công khai thông tin về bất động sản đưa vào kinh doanh

5.1. Chính phủ dường như có quan điểm nghiêm túc về việc công khai thông tin về bất động sản sẵn có để giao dịch bằng cách đặt ra nhiều yêu cầu hơn đối với doanh nghiệp kinh doanh bất động sản. Cụ thể,

5.1.1. Phạm vi thông tin và tài liệu được quy định cho việc công khai thông tin đã được mở rộng và chi tiết hơn so với quy định của pháp luật hiện hành. Cụ thể, Luật KDBĐS 2023 yêu cầu chủ đầu tư bất động sản phải công bố tất cả các giấy phép và giấy tờ chính của dự án của mình, như là chấp thuận chủ trương đầu tư, quy hoạch chi tiết được phê duyệt, quyết định giao đất hoặc cho thuê đất và giấy phép xây dựng;

5.1.2. Ngoài việc công khai các thông tin cần thiết trên trang web của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, doanh nghiệp sẽ phải công khai các thông tin liên quan trên hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản của chính phủ; và

5.1.3. Hoàn thành công khai thông tin là điều kiện để đưa bất động sản vào kinh doanh.

5.2. Những thay đổi trên được hoan nghênh và kỳ vọng sẽ nâng cao tính minh bạch của thị trường bất động sản. Tuy nhiên, chúng tôi cho rằng các yêu cầu về công khai thông tin chỉ nên áp dụng đối với các sản phẩm bất động sản được bán cho khách hàng cá nhân, những người thường không có khả năng thực hiện việc thẩm định chuyên sâu với chủ đầu tư và các dự án bất động sản. Đối với các giao dịch giữa hai nhà đầu tư bất động sản chuyên nghiệp hoặc giữa các khách hàng, các yêu cầu về công bố thông tin công khai là ít cần thiết hơn.

6. Quy định về yêu cầu vốn tối thiểu áp dụng cho tất cả các chủ đầu tư

6.1. Theo Luật KDBĐS 2023, *doanh nghiệp kinh doanh bất động sản thông qua [thực hiện] dự án bất động sản* phải có vốn tự có để thực hiện dự án bất động sản tối thiểu bằng 20% tổng mức đầu tư đối với trường hợp dự án sử dụng đất dưới 20 ha; tối thiểu bằng 15% tổng mức đầu tư đối với dự án sử dụng đất từ 20 ha trở lên. Luật KDBĐS 2023 quy định thêm trường hợp doanh nghiệp có nhiều dự án bất động sản đồng thời phải có đủ vốn tự có để bố trí cho tất cả các dự án đang triển khai để từng dự án đáp ứng yêu cầu trên. Quy định về mức vốn tối thiểu theo Luật KDBĐS 2023 là phiên bản

cập nhật của quy định này theo Nghị định 2/2022 hiện hành.

6.2. Câu chữ của quy định này dường như cho thấy rằng quy định sẽ chỉ áp dụng cho công ty thực hiện dự án trực tiếp sở hữu dự án, chứ không phải là bên tài trợ vốn/ cổ đông của công ty thực hiện dự án.

6.3. Tuy nhiên, vẫn không rõ khi nào thì điều kiện vốn chủ sở hữu được coi là thỏa mãn. Có thể có hai cách giải thích như sau:

6.3.1. Điều kiện vốn chủ sở hữu được coi là đáp ứng khi bên tài trợ vốn / cổ đông góp ít nhất 15% hoặc 20% tổng vốn đầu tư của dự án vào vốn điều lệ của công ty thực hiện dự án. Cách hiểu này phù hợp với quy định về vốn tối thiểu theo luật đất đai hiện hành; hoặc

6.3.2. Điều kiện vốn chủ sở hữu có thể được coi là thỏa mãn khi bên cấp vốn/ cổ đông duy trì vốn chủ sở hữu của công ty dự án tối thiểu bằng 20% tổng vốn đầu tư của dự án trong mọi trường hợp. Đây là cách hiểu mang tính khắt khe (và không hợp lý) nhất. Bởi lẽ, theo cách này, kể cả khi chủ đầu tư đã xây dựng xong dự án và bán hết sản phẩm thì chủ đầu tư vẫn phải duy trì đủ vốn chủ sở hữu.

6.4. Trong thực tế, có khả năng là cách giải thích đầu tiên sẽ được áp dụng. Nhưng nếu người soạn thảo Luật KDBĐS 2023 có thể sửa vấn đề này trong nghị định hướng dẫn sắp tới có lẽ sẽ tốt hơn.

7. Phạm vi kinh doanh bất động sản của tổ chức có vốn đầu tư nước ngoài

7.1. Luật KDBĐS 2023 cuối cùng cũng đã làm rõ phạm vi kinh doanh bất động sản của các tổ chức có vốn đầu tư nước ngoài (TCCVĐTNN) bao gồm cả việc phát triển kết cấu hạ tầng trên đất thông qua dự án bất động sản để chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có kết cấu hạ tầng xây dựng sẵn. Theo quy định hiện hành về kinh doanh bất động sản, TCCVĐTNN chỉ được kinh doanh bất động sản đối với nhà ở và công trình xây dựng. Điều này dẫn đến một vấn đề thực tế là các TCCVĐTNN phải dựa vào các quy định của Luật Đất đai 2013 để kinh doanh bất động sản liên quan đến quyền sử dụng đất dù trên lý thuyết, tồn tại rủi ro là hoạt động kinh doanh của họ không tuân thủ Luật KDBĐS 2014.

7.2. Về mặt soạn thảo, Luật KDBĐS 2023 hiện nay nhất quán sử dụng thuật ngữ “tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài”, có lẽ là với khái niệm tương tự như trong Luật Đầu Tư 2020. Theo Luật KDBĐS 2014 hiện hành, thuật ngữ “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” được sử dụng mà không có định nghĩa pháp lý rõ ràng.

8. Bán nhà ở, công trình xây dựng có sẵn mà không bán quyền sử dụng đất đi kèm

8.1. Theo Luật KDBĐS 2023, việc bán nhà hoặc công trình xây dựng có sẵn mà không chuyển nhượng quyền sử dụng đất đi kèm có thể thực hiện được nếu luật đất

đai hoặc luật nhà ở cho phép. Sự thay đổi này làm cho Luật KDBĐS 2023 phù hợp với Luật Đất Đai 2013 (và có lẽ cả luật đất đai mới), cho phép chủ sở hữu nhà ở, công trình xây dựng có thể khác với người sử dụng quyền sử dụng đất.

9. Được phép bán, cho thuê mua phần diện tích sàn xây dựng trong công trình xây dựng

9.1. Luật KDBĐS 2023 hiện nay theo cách tiếp cận của pháp luật đất đai hiện hành khi công nhận rõ ràng việc mua bán từng diện tích sàn riêng biệt của công trình xây dựng nếu đáp ứng một số điều kiện nhất định. Một trong các điều kiện của Luật KDBĐS 2023 quy định công trình xây dựng có diện tích sàn nhận chuyển nhượng phải được xây dựng trên đất có hình thức sử dụng đất được Nhà nước giao đất có thu tiền sử dụng đất hoặc cho thuê đất thu tiền thuê đất một lần cho cả thời gian thuê. Quy định này làm phát sinh các vấn đề sau:

9.1.1. Có vẻ như nhà làm luật Luật KDBĐS 2023 chưa cập nhật những thay đổi được đề xuất trong luật đất đai mới. Theo dự kiến của luật đất đai mới, rất có khả năng các trường hợp người sử dụng đất được thuê đất với hình thức cho thuê một lần là rất hạn chế. Trong khi đó, đất xây dựng công trình có diện tích sàn được chuyển nhượng có thể là đất thuê trả tiền thuê đất trả tiền hàng năm (ví dụ đất thương mại, dịch vụ); và

9.1.2. Luật KDBĐS 2023 đã quy định điều kiện các bên trong hợp đồng mua bán phải xác định rõ nghĩa vụ tài chính về đất đối với diện tích sàn chuyển nhượng. Theo đó, hình thức thanh toán tiền thuê đất đi kèm sẽ không còn quan trọng.

10. Không được phép bán sản phẩm của các dự án bất động sản chậm tiến độ

10.1. Nhà ở, công trình xây dựng có sẵn thuộc dự án bất động sản chỉ được bán nếu dự án bất động sản đó tuân thủ tiến độ thực hiện đã được phê duyệt. Theo đó, chủ đầu tư phát triển dự án bất động sản chậm triển khai có thể không được bán sản phẩm của mình theo Luật KDBĐS 2023. Đây có thể là điều kiện khó khăn đối với các chủ đầu tư do việc chậm triển khai dự án bất động sản là khá phổ biến.

11. Cho thuê bất động sản của công ty có vốn đầu tư nước ngoài để sử dụng

11.1. Trên thực tế, việc một doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (DNCVĐTNN) thuê bất động sản (ví dụ: nhà máy hoặc tòa nhà văn phòng) từ một doanh nghiệp kinh doanh bất động sản để tiến hành hoạt động kinh doanh hàng ngày tại Việt Nam là rất phổ biến. Tuy nhiên, hoạt động này không được thừa nhận một cách rõ ràng trong Luật KDBĐS 2014 hiện hành. Cụ thể là theo Điều 14 Luật KDBĐS 2014, DNCVĐTNN chỉ được quyền mua hoặc thuê mua nhà ở, công trình xây dựng của các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản để sử dụng. Đây dường như là một lỗi soạn thảo của các nhà làm luật. Xem thảo luận thêm về vấn đề này [ĐÂY](#).

11.2. Luật KDBĐS 2023 cuối cùng cũng đã sửa lỗi soạn thảo này. Theo Điều 15 của

Luật KDBĐS 2023, một DNCVĐTNN sẽ được quyền thuê các công trình xây dựng và diện tích sàn xây dựng của các chủ đầu tư bất động sản để sử dụng cho hoạt động kinh doanh hàng ngày của mình.

12. Doanh nghiệp kinh doanh bất động sản không đưa bất động sản vào kinh doanh khi đang có vi phạm hành chính

12.1. Theo quy định tại Điều 19.1(p) Luật KDBĐS 2023, nếu chủ đầu tư bị xử phạt vi phạm pháp luật về đầu tư, xây dựng, đất đai, nhà ở, kinh doanh bất động sản, thuế đối với nhà ở, công trình xây dựng để kinh doanh thì chủ đầu tư chỉ được ký hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng đó sau khi đã chấp hành xong các quyết định xử phạt hành chính có liên quan. Không rõ trong trường hợp chủ đầu tư đã ký hợp đồng mua bán trước khi bị xử phạt hành chính liên quan thì sẽ xử lý như thế nào.

13. Quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thuê của bên cho thuê

13.1. Tương tự như Luật KDBĐS 2014 hiện hành, Luật KDBĐS 2023 cho phép bên cho thuê được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng thuê trong trường hợp bên thuê không trả tiền thuê nhà sau 3 tháng kể từ ngày đến hạn. Theo quan điểm của chúng tôi, quy định này chỉ khả thi nếu số tiền thuê hàng tháng không đáng kể và hợp đồng thuê được ký với khách hàng cá nhân hoặc hộ gia đình. Trong nhiều hợp đồng thuê thương mại có giá trị cao giữa các doanh nghiệp, bên cho thuê không thể chờ trong ba tháng liên tục để được chấm dứt hợp đồng. Có lẽ Luật KDBĐS 2023 nên cho phép các bên thỏa thuận khác trong trường hợp này.

14. Các điều kiện mới để bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh

14.1. Luật KDBĐS 2023 đưa ra một số điều kiện mới áp dụng đối với bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh. Trong số các điều kiện mới này, Điều 24.5 quy định nhà ở, công trình xây dựng để kinh doanh phải thuộc dự án bất động sản đã được chấp thuận theo quy định của pháp luật và nội dung được chấp thuận của dự án bất động sản đó phải bao gồm mục đích đầu tư xây dựng nhà ở và công trình xây dựng để bán và cho thuê mua. Mục đích của quy định này không rõ ràng và có thể làm phát sinh các vấn đề sau:

14.1.1. Câu chữ của Điều 24.5 dường như gợi ý rằng nếu hồ sơ xin chấp thuận ban đầu của chủ đầu tư có nội dung là phát triển nhà và công trình xây dựng để cho thuê, thì về nguyên tắc, chủ đầu tư không thể bán nhà ở và công trình xây dựng đó sau khi hoàn thành việc xây dựng. Cách tiếp cận này có vẻ không hợp lý và áp đặt những hạn chế đáng kể về cách doanh nghiệp kinh doanh bất động sản tiến hành hoạt động kinh doanh của mình; và

14.1.2. Trong trường hợp hồ sơ xin chấp thuận ban đầu của chủ đầu tư có nội dung phát triển nhà ở và công trình xây dựng để bán, thì không rõ chủ đầu tư có thể giữ lại

nhà ở và công trình xây dựng xây sẵn để cho thuê hay không.

14.2. Có lẽ để tránh những rủi ro tiềm ẩn đã thảo luận ở trên, chủ đầu tư nên đưa ra các mục tiêu phát triển nhà ở và công trình xây dựng để cho thuê và/hoặc để bán.

-Hết văn bản-