

BÁO CÁO CỦA TIỂU NHÓM CÔNG TÁC ĐẤT ĐAI

*Chuẩn bị bởi
Tiểu Nhóm Công tác Đất đai
Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam*

I. GIỚI THIỆU

Các văn bản pháp luật mới đã được ban hành để tạo điều kiện thuận lợi cho thị trường bất động sản, gồm Luật Kinh Doanh Bất Động Sản 2014 (“LKDBĐS”) và Luật Nhà Ở 2014 (“LNO”), cả hai đều có hiệu lực kể từ ngày 01 tháng 7 năm 2015. Ngoài ra, Nghị Định số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành LKDBĐS (“**Nghị Định 76/2015**”) và Nghị Định số 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn thi hành LNO (“**Nghị Định 99/2015**”) đã được chính thức ban hành lần lượt vào ngày 10 tháng 9 năm 2015 và ngày 20 tháng 10 năm 2015; cùng với việc ban hành nghị định đã được thông qua từ lâu là Nghị Định số 01/2017/NĐ-CP (“**Nghị Định 01/2017**”) sửa đổi ba nghị định hướng dẫn thi hành luật đất đai năm 2013 (“**Luật Đất Đai**”) vào ngày 6 tháng 1 năm 2017.

Các văn bản pháp luật mới này đã giúp lĩnh vực bất động sản có được nhiều khoản đầu tư hơn thông qua việc giảm bớt các rào cản về đầu tư và thực sự mở rộng khả năng tiếp cận với bất động sản tại Việt Nam. Dù vậy, vẫn còn tồn tại một số vấn đề nhất định khiến cho việc thi hành các văn bản pháp luật mới trở nên phức tạp và làm hạn chế tính cạnh tranh trong lĩnh vực bất động sản.

Thứ nhất, theo LNO và văn bản hướng dẫn thi hành LNO, việc chậm ban hành các văn bản cần có theo quy định đã dẫn đến việc trì hoãn việc thi hành các quy định mới.

Thứ hai, còn những mặt không chắc chắn và không rõ ràng liên quan đến việc chồng chéo các khái niệm hoặc định nghĩa được dùng trong các văn bản pháp luật, làm ảnh hưởng đến lĩnh vực bất động sản. Những điểm không thống nhất này dẫn đến sự lúng túng và thiếu lòng tin với lĩnh vực bất động sản.

Đồng thời, có nhiều văn bản chấp thuận và giấy phép phức tạp được quy định phải có theo các văn bản pháp luật khác nhau, khiến cho việc thi hành các luật càng khó khăn hơn nữa.

Nhân dịp Diễn đàn Doanh nghiệp Việt Nam giữa kỳ 2017, chúng tôi xin nêu ra các vấn đề trên liên quan đến việc thi hành các luật tương ứng cũng như các đề xuất nhằm giải quyết những vấn đề này.

II. CÁC VẤN ĐỀ

1. Hoãn cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (“Giấy CNQSDĐ”) cho đối tượng nước ngoài

Vấn đề đầu tiên liên quan đến việc trì hoãn thực hiện các bước thi hành, do đó ảnh hưởng đến việc cấp Giấy CNQSDĐ cho đối tượng nước ngoài mua nhà ở tại Việt Nam.

Theo Điều 75 Nghị Định 99/2015, Bộ Quốc Phòng và Bộ Công An phải gửi văn bản thông báo cụ thể các khu vực cần bảo đảm an ninh và quốc phòng tại từng địa phương cho Ủy ban nhân dân cấp tỉnh. Sau đó, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh sẽ chỉ đạo Sở Xây Dựng cấp tỉnh ban hành danh mục dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại trên địa bàn không cho phép đối tượng nước ngoài được quyền sở hữu nhà ở (“**Danh Mục Dự Án Không Cho Phép Nước Ngoài Sở Hữu**”).

Theo chúng tôi được biết, Sở Xây Dựng cấp tỉnh chưa ban hành Danh Mục Dự Án Không Cho Phép Nước Ngoài Sở Hữu. Hiện không rõ vấn đề gì đang trì hoãn việc ban hành danh mục này. Do không có Danh Mục Dự Án Không Cho Phép Nước Ngoài Sở Hữu, Sở Tài Nguyên và Môi Trường cấp tỉnh đã trì hoãn việc cấp Giấy CNQSDĐ cho đối tượng nước ngoài đã ký hợp đồng mua bán nhà ở. Việc trì hoãn này đã gây ra sự lúng túng cho người mua cũng như chủ đầu tư đối với việc đầu tư vào thị trường bất động sản Việt Nam.

Đề xuất: Chúng tôi đề xuất cần ban hành Danh Mục Dự Án Không Cho Phép Nước Ngoài Sở Hữu trong thời gian sớm nhất có thể để đối tượng nước ngoài mua nhà ở tại Việt Nam có thể có được Giấy CNQSDĐ đứng tên của mình.

2. Định nghĩa về “Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài”

Thứ hai, vẫn còn sự không chắc chắn về cách hiểu “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” trong Luật Đầu Tư 2014 hiện tại (“LĐT”), LKDBĐS và Luật Đất Đai.

Theo LKDBĐS và Nghị Định 76/2015, hiện tại, không có định nghĩa về “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài”. Ngoài ra, Luật Đất Đai quy định rằng doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài gồm doanh nghiệp liên doanh, doanh nghiệp 100% vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp Việt Nam mà nhà đầu tư nước ngoài mua cổ phần, sáp nhập hoặc mua lại theo pháp luật về đầu tư mà không có hướng dẫn thi hành cụ thể về tỷ lệ sở hữu nước ngoài. Theo LĐT, một tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài là tổ chức kinh tế có một thành viên hoặc cổ đông là nhà đầu tư nước ngoài, và các điều kiện và thủ tục đầu tư sẽ được áp dụng cho doanh nghiệp có tỷ lệ sở hữu nước ngoài từ 51% trở lên. Do đó, không rõ liệu doanh nghiệp với tỷ lệ sở hữu nước ngoài dưới 51% có thể được xem là nhà đầu tư trong nước hay không. Do không có định nghĩa nên doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài theo LKDBĐS và Nghị Định 76/2015 có thể được hiểu là các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản trong đó có tỷ lệ sở hữu nước ngoài từ 51% trở lên.

Ngoài ra, theo LKDBĐS, có sự khác biệt rõ rệt trong chính sách áp dụng cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp trong nước trong kinh doanh bất động sản, chẳng hạn như (i) doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài không được phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền hoặc mua nhà và công trình xây dựng để bán, cho thuê hoặc cho thuê mua, và (ii) doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chỉ được phép thu tối đa 50% giá trị hợp đồng mua bán hoặc hợp đồng thuê mua bất động sản được hình thành trong tương lai, trong khi tỷ lệ áp dụng dành cho doanh nghiệp trong nước là 70%.

Văn bản số 386/BXD-QLN ngày 28 tháng 2 năm 2017 (“**Văn bản 386**”) do Bộ Xây Dựng (“BXD”) ban hành quy định rằng LKDBĐS không cần thiết phải đưa ra các quy định liên quan đến doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài do LĐT đã có quy định. Tuy nhiên, như đã trình bày ở trên, sự thiếu chắc chắn của định nghĩa về “doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài” đã gây khúc mắc và dẫn đến sự thiếu chắc chắn trong lĩnh vực bất động sản. Ngoài ra, do có các hạn chế giữa doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp trong nước nên một định nghĩa rõ ràng là cần thiết.

Đề xuất: Chúng tôi đề xuất nên có một nghị định hoặc thông tư làm rõ rằng nguyên tắc 51% theo LĐT nói trên cũng được áp dụng trong tất cả các văn bản luật có liên quan, ví dụ như LNO và LKDBĐS, nghĩa là các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có tỷ lệ sở hữu nước ngoài dưới 51% nên được xem là doanh nghiệp trong nước.

Ngoài ra, chúng tôi cũng đề xuất rằng, trong tương lai gần, cần xóa bỏ mọi sự khác biệt trong chính sách áp dụng cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài và doanh nghiệp trong nước để đảm bảo mang lại một sân chơi công bằng và lành mạnh cho mọi nhà đầu tư trong lĩnh vực bất động sản tại Việt Nam.

3. Các hạn chế về nguồn vốn

Vấn đề tiếp theo mà chúng tôi muốn đề cập đến là các hạn chế về nguồn vốn dành cho phát triển dự án nhà ở theo LNO. Theo Luật Nhà Ở cũ năm 2005, các nhà đầu tư dự án nhà ở có thể huy động vốn từ tất cả các nguồn hợp pháp theo quy định của pháp luật. Quy định này đã tạo sự linh hoạt cho nhà đầu tư trong việc huy động vốn cho dự án của mình. Tuy nhiên, LNO lại giới hạn các nguồn vốn dành cho nhà ở bằng cách bỏ đi nội dung “các nguồn khác theo quy định của pháp luật” trong danh sách các nguồn vốn dành cho phát triển nhà ở. Điều này có nghĩa là các nhà đầu tư phát triển nhà ở bị hạn chế khi vay vốn từ các tổ chức tín dụng và tổ chức phi tín dụng nước ngoài. Việc này làm giảm khả năng của nhà đầu tư phát triển nhà ở trong việc huy động vốn một cách hiệu quả và làm ảnh hưởng trực tiếp đến năng lực cạnh tranh của nhà đầu tư đó. Không cần thiết phải giới hạn khả năng của các nhà đầu tư phát triển nhà ở trong việc huy động vốn từ các nguồn hợp pháp. Nếu như quan ngại về nguồn vốn thì các biện pháp cần được đưa ra để bảo đảm là các nguồn vốn là hợp pháp. Việc hạn chế tổng quát như vậy không phải là cách thức hiệu quả nhất để giải quyết vấn đề này.

Vấn đề này đã được BXD ghi nhận trong Văn Bản 386 với phản hồi là BXD sẽ đề xuất vấn đề này thành nội dung sửa đổi LNO vào thời điểm thích hợp. Mọi quan ngại là không rõ khi nào thì LNO sẽ được sửa đổi và hạn chế này vẫn tiếp tục giới hạn khả năng của chủ đầu tư sử dụng phương thức huy động vốn hiệu quả nhất.

Đề xuất: Chúng tôi đề xuất cần tiến hành ngay biện pháp phù hợp để khắc phục hạn chế này. Trước khi LNO được sửa đổi, nên có một nghị định hoặc thông tư làm rõ rằng các chủ đầu tư dự án nhà ở có quyền được huy động vốn từ các tổ chức tín dụng và các tổ chức phi tín dụng nước ngoài; và vốn từ các nguồn khác không bị pháp luật cấm.

4. Thay đổi người sử dụng đất trong trường hợp mua, bán, chuyển nhượng cổ phần/phần vốn góp

Tiếp theo, chúng tôi xin đề cập đến sự thiếu rõ ràng của Nghị Định 01/2017 liên quan đến thay đổi người sử dụng đất trong trường hợp mua, bán, chuyển nhượng cổ phần/phần vốn góp. Điều 2.27 Nghị Định 01/2017 quy định rằng trong trường hợp mua, bán, chuyển nhượng cổ phần/phần vốn góp trong doanh nghiệp, trong đó có giá trị quyền sử dụng đất mà có thay đổi về người sử dụng đất, thì doanh nghiệp đó phải thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất, đăng ký biến động về đất đai, tài sản gắn liền với đất. Do đất sẽ vẫn được xem là tài sản của chính doanh nghiệp trong trường hợp mua, bán, chuyển nhượng cổ phần/phần vốn góp, doanh nghiệp không cần phải thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất do không có thay đổi nào đối với quyền sở hữu đất. Ngoài ra, nếu doanh nghiệp thực hiện thủ tục chuyển quyền sử dụng đất, thì có thể có các nghĩa vụ tài chính được đặt ra cho doanh nghiệp. Yêu cầu này là không cần thiết do có thể gây khó khăn cho nhà đầu tư khi mua, bán, chuyển nhượng cổ phần/phần vốn góp trong doanh nghiệp.

Đề xuất: Chúng tôi đề xuất ban hành quy định làm rõ rằng không có thay đổi về người sử dụng đất nào phát sinh trong trường hợp mua, bán, chuyển nhượng cổ phần/phần vốn góp.

5. Chấp thuận/phê duyệt đầu tư

Vấn đề cuối cùng tôi xin trình bày là những điểm không rõ liên quan đến các chấp thuận/phê duyệt cần có cho các dự án phát triển nhà ở.

Theo luật, nhìn chung, chấp thuận/phê duyệt chính mà các dự án phát triển nhà ở cần có là quyết định chủ trương đầu tư (“**Quyết Định CTĐT**”) hoặc chấp thuận chủ trương đầu tư (“**Chấp**

Thuận CTĐT”). Ngoài ra, nhà đầu tư nước ngoài muốn thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam cũng cần phải có giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (“**GCN ĐKDĐT**”), là văn bản ghi nhận các thông tin được nhà đầu tư đăng ký về dự án đầu tư.

LĐT quy định cần có Quyết Định CTĐT trong trường hợp dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá, đấu thầu hoặc nhận chuyển nhượng; trong khi đó, LNO quy định rằng các dự án phát triển nhà ở mà không thuộc trường hợp cần có Quyết Định CTĐT thì sẽ phải có Chấp Thuận CTĐT. Chúng tôi xin lưu ý một số nội dung không rõ liên quan đến Quyết Định CTĐT và Chấp Thuận CTĐT như sau:

- **Các trường hợp cần có Quyết Định CTĐT**

Điều 32 LĐT quy định rằng yêu cầu phải có Quyết Định CTĐT chỉ áp dụng cho các dự án mà nhà đầu tư nhận quyền sử dụng đất trực tiếp từ Nhà nước bằng cách giao đất, cho thuê đất không thông qua đấu giá, đấu thầu hoặc nhận chuyển nhượng. Quy định này khó hiểu vì Luật Đất Đai quy định rõ rằng cách duy nhất mà nhà đầu tư có thể có được đất từ Nhà nước là bằng cách được giao đất hoặc thuê đất, chứ không phải bằng cách nhận chuyển nhượng. Không rõ là trong trường hợp nào thì nhà đầu tư có thể nhận đất từ Nhà nước bằng hình thức nhận chuyển nhượng.

Đề xuất: Chúng tôi đề xuất ban hành quy định làm rõ trong trường hợp nào thì nhận chuyển nhượng đất nằm trong trường hợp Nhà nước giao đất và cho thuê đất.

- **Chấp thuận/phê duyệt đầu tư trong trường hợp góp vốn bằng quyền sử dụng đất:**

Theo LNO, chỉ có doanh nghiệp được thành lập tại Việt Nam mới có thể được cấp Chấp Thuận CTĐT. Do không rõ trường hợp nào thì cần có Quyết Định CTĐT như đã trình bày ở trên nên cũng không rõ là có cần Chấp Thuận CTĐT hay không đối với trường hợp liên doanh phát triển dự án nhà ở giữa một nhà đầu tư nước ngoài và một nhà đầu tư trong nước. Ngoài ra, nhà đầu tư trong nước sẽ góp vốn bằng quyền sử dụng đất, do đó đất không được Nhà nước giao trực tiếp/thuê trực tiếp từ Nhà nước.

Chúng tôi xin lưu ý rằng việc góp vốn bằng quyền sử dụng đất phải hoàn thành trong vòng 90 ngày kể từ ngày doanh nghiệp được thành lập, trong khi thời gian để xin cấp phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 (được yêu cầu như một điều kiện để xin được Chấp Thuận CTĐT) mất ít nhất 80 ngày. Do đó, chủ đầu tư khó có thể có được Chấp Thuận CTĐT trước khi quyền sử dụng đất phải được góp.

Theo Luật Xây Dựng 2014, nhìn chung chủ đầu tư phải xin được giấy phép xây dựng trước khi bắt đầu khởi công dự án. Ngoài ra, không rõ là có cần phải có Chấp Thuận CTĐT để xin giấy phép xây dựng hay không. Do đó, chủ đầu tư sẽ không thể phát triển dự án nếu như không xin được Chấp Thuận CTĐT vì bất kỳ lý do gì. Do đó, có thể có trường hợp chủ đầu tư có quyền sử dụng đất nhưng không thể phát triển dự án trên đất đó được. Nếu cần phải có Quyết Định CTĐT khi góp vốn bằng quyền sử dụng đất thì trường hợp nói trên khó có thể xảy ra do có thể xin được Quyết Định CTĐT trước khi tiến hành góp vốn bằng quyền sử dụng đất. Do đó, nhà đầu tư nước ngoài sẽ có sự bảo đảm chắc chắn hơn là mình có thể phát triển dự án sau khi tiến hành góp vốn bằng quyền sử dụng đất.

Đề xuất: Chúng tôi đề xuất sửa đổi Điều 32.1(a) LĐT như sau: “*Dự án mà nhà đầu tư sử dụng đất không thông qua đấu giá, đấu thầu hoặc nhận chuyển nhượng; và dự án có yêu cầu chuyển mục đích sử dụng đất*”. Quyết Định CTĐT sẽ cần có đối với các dự án mà nhà đầu tư nhận quyền sử dụng đất qua hình thức góp vốn từ bên thứ ba, thay vì yêu cầu phải có Chấp Thuận CTĐT. Điều này có nghĩa là nhà đầu tư nhận quyền sử dụng đất thông qua nhận vốn góp có thể thực

hiện dự án với một Quyết Định CTĐT.

- **Chồng chéo các chấp thuận/phê duyệt đầu tư:**

Như đã trình bày ở trên, ngoài yêu cầu phải có Quyết Định CTĐT/Chấp Thuận CTĐT, LĐT cũng quy định rằng nhà đầu tư nước ngoài muốn thành lập doanh nghiệp tại Việt Nam còn phải xin được GCN ĐKĐT.

Đối với các dự án cần có Quyết Định CTĐT, GCN ĐKĐT sẽ tự động được cấp trong vòng 5 ngày làm việc kể từ ngày cấp Quyết Định CTĐT. Do nội dung của Quyết định CTĐT và GCN ĐKĐT tương tự nhau và không cần nộp thêm văn bản nào để xin cấp GCN ĐKĐT, nên không cần phải có GCN ĐKĐT nếu đã được cấp Quyết định CTĐT.

Đối với các dự án cần có Chấp thuận CTĐT, nhà đầu tư nước ngoài trước tiên sẽ xin cấp GCN ĐKĐT, thành lập một doanh nghiệp rồi sau đó sẽ xin cấp Chấp Thuận CTĐT. Như đã trình bày ở trên, nếu không có Chấp thuận CTĐT, chủ đầu tư sẽ không thể phát triển dự án. Do đó, có thể xảy ra trường hợp chủ đầu tư nước ngoài đã được thành lập tại Việt Nam nhưng lại không thể phát triển dự án nếu không thể xin được Chấp thuận CTĐT vì bất kỳ lý do gì. Ngoài ra, kể từ ngày cấp GCN ĐKĐT, nhà đầu tư nước ngoài sẽ phải tiến hành nhiều bước thủ tục khác nhau, mất ít nhất 153 ngày, để có được Chấp Thuận CTĐT như sau:

- Bước 1: xin cấp GCN ĐKĐT - 15 ngày;
- Bước 2: xin cấp giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp – 3 ngày làm việc;
- Bước 3: xin cấp quyết định lựa chọn chủ đầu tư – ít nhất 30 ngày;
- Bước 4: xin cấp phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 – ít nhất 80 ngày;
- Bước 5: xin cấp Chấp Thuận CTĐT – ít nhất 40 ngày.

Do cả GCN ĐKĐT và Chấp Thuận CTĐT đều là chấp thuận của cơ quan chức năng đối với dự án và Chấp Thuận CTĐT được cấp dựa trên phê duyệt quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500, không cần thiết phải yêu cầu nhà đầu tư nước ngoài có GCN ĐKĐT đối với các dự án cần có Chấp Thuận CTĐT.

Căn cứ vào các nội dung trên, yêu cầu về GCN ĐKĐT đối với các dự án phát triển nhà ở (mà cần có Quyết Định CTĐT hoặc Chấp Thuận CTĐT) nên được bãi bỏ để giảm bớt gánh nặng thủ tục hành chính cho nhà đầu tư nước ngoài.

Đề xuất: Chúng tôi xin đề xuất là không yêu cầu phải có GCN ĐKĐT đối với các dự án bất động sản mà luật quy định phải xin cấp Quyết Định CTĐT hoặc Chấp Thuận CTĐT.

III. KẾT LUẬN

Những nội dung chúng tôi đã trình bày ở trên làm hạn chế các quyền của doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực bất động sản, do đó ảnh hưởng đến tính cạnh tranh trong lĩnh vực bất động sản. Việc bổ sung thêm các hạn chế, nghĩa vụ góp vốn nặng nề như quy định trong các văn bản pháp luật và việc không ban hành các hướng dẫn thi hành cần thiết tạo nên rào cản cho các nhà đầu tư tìm kiếm cơ hội đầu tư vào lĩnh vực bất động sản tại Việt Nam. Sự ảnh hưởng của các luật mới mặc dù tăng cường tính cạnh tranh trong lĩnh vực bất động sản, nhưng vẫn còn hạn chế đầu tư nước ngoài phát triển một cách toàn diện. Xem xét các vấn đề trên và cam kết của Nhà nước về đảm bảo sức tăng trưởng của lĩnh vực bất động sản, điều quan trọng là cần phải ban hướng

dẫn rõ ràng và thống nhất để gỡ bỏ mọi lúng túng hay phức tạp cho nhà đầu tư và người mua bất động sản. Các thủ tục hành chính cũng cần phải được đơn giản hóa để có thể tiến hành quy trình nhanh chóng và các yêu cầu nặng nề cũng cần được bãi bỏ để tạo ra sự linh hoạt hơn cho nhà đầu tư. Những thay đổi này mang tính quyết định bảo đảm Việt Nam sẽ tiếp tục giữ vững được tính cạnh tranh trong khu vực.