



NHỮNG HẠN CHẾ CỦA PHÁP LUẬT VỀ CHUYỂN NHƯỢNG DỰ ÁN ĐẦU TƯ KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN VÀ MỘT SỐ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

Hoàng Anh Tuấn, Ngô Minh Tiến*¹, Nguyễn Thị Thanh Nhã²

¹Trường Đại học Luật, Đại học Huế, Đường Võ Văn Kiệt, Huế, Việt Nam

²Trường Đại học Kinh tế – Luật, Đại học Quốc gia TP. Hồ Chí Minh

* Tác giả liên hệ: **Ngô Minh Tiến** < tiennm@hul.edu.vn >

(Ngày nhận bài: 25-10-2022; Ngày chấp nhận đăng: 15-12-2023)

Tóm tắt. Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành quy định về chuyển nhượng dự án bất động sản trong thời gian qua đã tạo nhiều thuận lợi cho nhà đầu tư trong việc huy động vốn và đầu tư thực hiện dự án; khắc phục tình trạng thị trường bất động sản trầm lắng. Tuy nhiên, qua nghiên cứu các vụ án và thực tiễn thực hiện các quy định về điều kiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư kinh doanh bất động sản vẫn còn nhiều hạn chế. Một số chủ đầu tư dự án bất động sản đã lợi dụng những kẽ hở của pháp luật để thực hiện các giao dịch chuyển nhượng bất động sản gây nên nhiều rủi ro cho các nhà đầu tư. Bài viết này đã kiến nghị một số vấn đề để hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh bất động sản nhằm làm cho thị trường bất động sản ngày càng minh bạch hơn.

Từ khóa: Điều kiện chuyển nhượng dự án; trình tự, thủ tục chuyển nhượng dự án; dự án đầu tư kinh doanh bất động sản.

LIMITATIONS OF LAW ON TRANSFER OF REAL ESTATE BUSINESS INVESTMENT PROJECTS AND SOME RECOMMENDATIONS

Hoàng Anh Tuấn, Ngô Minh Tiến*¹, Nguyễn Thị Thanh Nhã²

¹University of Law, Hue University, Vo Van Kiet St., Hue, Vietnam

²University of Economics and Law, Vietnam National University, Ho Chi Minh City

*Correspondence to **Ngo Minh Tien** < tiennm@hul.edu.vn >

(Received: October 25, 2022; Accepted: December 15, 2023)

Abstract. The current Real Estate Business Law regulating the transfer of real estate projects in recent times has created many advantages for investors in mobilizing capital and investing in project implementation; overcome the sluggish real estate market situation. However, through research of cases and practical implementation of regulations on conditions for transferring part or all of real estate investment and business projects, there are still many limitations. Some real estate project investors have taken advantage of loopholes in the law to carry out real estate transfer transactions, causing many risks for investors. This article has proposed a number of issues to improve the law on transferring real estate investment and business projects to make the real estate market more transparent.

Keywords: Conditions for project transfer; order and procedures for project transfer; real estate business investment project

1. Đặt vấn đề

Chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh bất động sản là quyền của chủ đầu tư theo quy định của pháp luật và việc thừa nhận quyền này có ý nghĩa tích cực đối với việc giải quyết những tắc nghẽn trong kinh doanh bất động sản (KDBDS). Hiện nay, hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư KDBDS được điều chỉnh tại nhiều văn bản pháp luật khác nhau, trong đó có Luật KDBDS 2014, Luật Đầu tư 2020, Luật Đất đai 2013 và các văn bản hướng dẫn thi hành các luật này. Tuy nhiên, nhiều quy định của pháp luật về chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh BĐS vẫn tồn tại những hạn chế nhất định. Điều này tạo thành những rào cản cho sự phát triển của hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh BĐS. Bên cạnh đó, thực tiễn cũng cho thấy một số chủ đầu tư (CĐT) dự án bất động sản (BDS) đã lợi dụng các “kẽ hở” của pháp luật để thực hiện các giao dịch chuyển nhượng dự án BĐS “lách luật” dưới dạng các hợp đồng đặt cọc, hợp đồng ủy quyền, hợp đồng góp vốn, hợp đồng chuyển nhượng vốn và quyền thực hiện dự án đầu tư, hợp đồng chuyển nhượng cổ phần, cổ phiếu để thực hiện các hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư KDBDS phổ biến [5]... gây nên nhiều rủi ro tiềm ẩn cho nhà đầu tư; thậm chí dẫn đến các tranh chấp, khiếu kiện kéo dài.

2. Những hạn chế của pháp luật về chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh bất động sản

2.1. Quy định về điều kiện chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư kinh doanh bất động sản

Dự án đầu tư KDBĐS là hoạt động đầu tư mang tính chất đặc thù, đòi hỏi chủ đầu tư phải có nguồn vốn lớn, và chịu sự quản lý của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền, mặt khác còn bị chi phối bởi các yếu tố tập quán, thị hiếu, tâm lý xã hội...; đồng thời chứa đựng rất nhiều rủi ro, đe dọa ảnh hưởng mạnh mẽ đến sự phát triển kinh tế – xã hội [4]. Vì thế, việc chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư KDBĐS cần phải tuân thủ theo các điều kiện được quy định bởi pháp luật [Khoản 1 và 2, Điều 49 Luật Kinh doanh bất động sản 2014], như sau:

Thứ nhất, dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, đã có quy hoạch chi tiết 1/500 hoặc quy hoạch tổng mặt bằng được phê duyệt [điểm a, khoản 1, Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014].

Đây là những yêu cầu cơ bản để hình thành một dự án đầu tư KDBĐS; đồng thời cũng là cơ sở để cơ quan nhà nước có thẩm quyền xem xét về loại dự án, hình thức, quy mô, vị trí... của dự án, hồ sơ năng lực của bên nhận chuyển nhượng cũng như đảm bảo các vấn đề về an ninh quốc phòng, lợi ích quốc gia, trật tự an toàn xã hội; để quyết định cho phép (hoặc không cho phép) chuyển nhượng dự án.

Thứ hai, dự án, phần dự án chuyển nhượng đã hoàn thành xong việc bồi thường, giải phóng mặt bằng theo quy định chung. Đối với trường hợp chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng thì phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt [điểm b, khoản 1, Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014].

Đây là những quy định được đặt ra mang tính chặt chẽ, loại bỏ tình trạng dự án chỉ nằm trên giấy hoặc nhà đầu tư lợi dụng chuyển nhượng dự án một cách tràn lan để kiếm lợi nhuận, làm ảnh hưởng tiêu cực đến thị trường kinh doanh bất động sản, theo đó trong thực tế một số dự án việc giải phóng mặt bằng có khi chưa được thực hiện hoặc thực hiện chưa xong, đây chính là giai đoạn khó khăn và tốn kém thời gian, tiền bạc nhất trong cả chu trình đầu tư KDBĐS. Bởi vì có rất nhiều dự án trong diện muốn chuyển nhượng nhưng lại chưa giải phóng được mặt bằng do năng lực tài chính yếu kém của chủ đầu tư dự án (bên chuyển nhượng). Do đó, để thực hiện được hoạt động chuyển nhượng dự án thì các chủ đầu tư đã thoả thuận với bên chuyển nhượng ký kết các loại hợp đồng góp vốn; hoặc hợp đồng hợp tác đầu tư nhằm mục đích “lách luật”. Việc này đảm bảo cho các bên nhận chuyển nhượng có thể danh chính ngôn thuận triển khai dự án dưới vai trò nhà phát triển dự án, bởi vì nếu cứ để dự án nằm “chờ chết” thì các khoản chi phí phát sinh sẽ càng làm cho doanh nghiệp nhanh chóng kiệt quệ. Tuy nhiên, việc thực hiện hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư KDBĐS dưới dạng hợp đồng góp vốn/hoặc hợp tác đầu tư sẽ dẫn đến các rủi ro nếu bên nhận chuyển nhượng khi phát sinh tranh

chấp, bởi lúc này bên nhận chuyển nhượng không được công nhận tư cách là CĐT mới của dự án mà chỉ được coi là bên hợp tác cùng phát triển dự án; và điều đó cũng sẽ gây thất thu cho ngân sách nhà nước từ khoản thuế thu nhập phát sinh từ hoạt động chuyển nhượng BĐS. Bản án 128/KDTM-PT ngày 30/07/2020 của TAND TP. Hà Nội giải quyết tranh chấp về hợp đồng góp vốn với nội dung như sau: “Ngày 02/7/2009 Công ty C và Công ty Cổ phần A (Gọi tắt là Công ty A) ký kết Hợp đồng hợp tác kinh doanh mang số 36/2009/HTKD (Gọi là Hợp đồng số 36). Nội dung hợp đồng thể hiện việc Công ty C chuyển nhượng 90% quyền thực hiện Dự án và 90% quyền sở hữu dự án cho Công ty A; Công ty C còn được sở hữu 10% dự án. Công ty A phải chuyển trả Công ty C 57.600.000.000đ để được sở hữu 90% giá trị của Dự án này. Công ty A đã giao đủ cho Công ty C 57.600.000.000đ, trong thời gian từ ngày 04/7/2009 đến ngày 26/4/2010.

Ngày 15/6/2010 các Công ty gồm: Công ty C, Công ty A và Công ty TNHH B (Gọi tắt là Công ty B) cùng ký kết Thỏa thuận hợp đồng số 36/2010/TTHĐ/BĐSV-HH-B có nội dung ghi nhận sự thỏa thuận của các bên về việc Công ty A chuyển nhượng toàn bộ 90% quyền đầu tư và hưởng lợi từ Dự án Viet – Inc của mình cho Công ty B; Công ty C vẫn sở hữu 10% quyền đầu tư và hưởng lợi từ Dự án này. Trên cơ sở Thỏa thuận này, ngày 17/6/2010 Công ty A và Công ty B ký kết hợp đồng liên kết đầu tư xây dựng mang số 45/HĐ-HH-B (Gọi tắt là Hợp đồng số 45). Nội dung hợp đồng thể hiện việc Công ty A chuyển nhượng toàn bộ quyền hợp tác và quyền sở hữu dự án Viet – Inc cho Công ty B. Ngoài ra giữa 2 Công ty còn ký kết thêm Phụ lục Hợp đồng số 45 thống nhất về giá tiền chuyển nhượng quyền hợp tác và quyền sở hữu với giá là 295.000.000.000đ cùng tiến độ thanh toán tiền chuyển nhượng nêu trên. Thực hiện Hợp đồng số 45, Công ty B đã chuyển cho Công ty A được tổng cộng 248.700.000.000 nhưng Dự án chưa giải phóng mặt bằng, chưa xây dựng cơ sở hạ tầng và chưa có việc bàn giao mốc giới. Do đó, Công ty B chưa thanh toán số tiền còn thiếu 46.300.000.000đ nên Công ty A khởi kiện, yêu cầu Công ty B phải thanh toán số nợ gốc và lãi chậm trả trên số nợ gốc là 27.419.888.889đ [10]. Qua vụ án này có thể thấy do năng lực tài chính của CĐT dự án hạn chế (không đủ khả năng để tiếp tục triển khai dự án) nên phải chuyển nhượng một phần dự án cho CĐT mới; tuy nhiên, bởi chưa hoàn thành xong nghĩa vụ giải phóng mặt bằng, xây dựng cơ sở hạ tầng nên các bên đã thoả thuận thực hiện hoạt động chuyển nhượng một phần dự án đầu tư KDBĐS dưới dạng hợp đồng “hợp tác kinh doanh” thay vì “hợp đồng chuyển nhượng dự án” theo quy định của pháp luật. Và để hưởng chênh lệch lợi nhuận thay vì tiếp tục triển khai thực hiện dự án thì CĐT mới lại tiếp tục chuyển nhượng “lại” phần dự án đã nhận chuyển nhượng cho bên thứ ba dưới dạng “hợp đồng liên kết đầu tư xây dựng”; từ đó phát sinh tranh chấp.

Thứ ba, dự án không có tranh chấp về QSDĐ, không bị kê biên để bảo đảm thi hành án [điểm c, khoản 1, Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014].

Hoạt động chuyển nhượng dự án đầu tư kinh doanh BĐS sẽ bao hàm cả hoạt động chuyển nhượng quyền sử dụng đất (QSDĐ) của dự án đó, điều kiện chuyển nhượng QSDĐ cũng cần phải được thực hiện đồng thời với việc chuyển nhượng dự án đầu tư KDBĐS. Dưới góc độ luật thực định thì điều kiện này không chỉ được đề cập trong quy định của Luật KDBĐS mà còn được đưa ra tại các điều 42 và 42a về điều kiện chuyển nhượng QSDĐ gắn liền với dự án đầu tư trong Nghị định 43/2014/NĐ-CP (sửa đổi bổ sung bởi các Nghị định số 01/2017/NĐ-CP, Nghị định số 62/2019/NĐ-CP. Nghị định số 148/2020/NĐ-CP) quy định chi tiết thi hành Luật Đất đai. Theo đó, QSDĐ của dự án phải đảm bảo tuân thủ khoản 1 Điều 188 Luật Đất đai 2013, bao gồm: (i) Có giấy chứng nhận QSDĐ, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất; (ii) đất không có tranh chấp; (iii) quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án; (iv) và đang trong thời hạn sử dụng đất.

Về kỹ thuật lập pháp, khác so với Luật KDBĐS năm 2014 sử dụng thuật ngữ “dự án không có tranh chấp về QSDĐ” thì Luật đất đai năm 2013 sử dụng thuật ngữ “đất không có tranh chấp”. Đồng thời cả hai đạo luật này và các văn bản hướng dẫn thi hành đều không đưa ra giải thích như thế nào là “dự án không có tranh chấp về QSDĐ”; và “đất không có tranh chấp” mà chỉ đưa ra khái niệm chung về “tranh chấp đất đai” là tranh chấp về quyền, nghĩa vụ của người sử dụng đất giữa hai hoặc nhiều bên trong quan hệ đất đai [Khoản 24, Điều 3 Luật đất đai năm 2013].

Có thể thấy rằng thuật ngữ “tranh chấp đất đai” có nội hàm rộng hơn “tranh chấp về QSDĐ”. Bởi vì khái niệm tranh chấp đất đai tại khoản 24 Điều 3 Luật Đất đai năm 2013 có phạm vi rất rộng; có thể được hiểu là tranh chấp giữa người sử dụng đất với nhau và tranh chấp giữa người SDD với những chủ thể liên quan tới quyền và nghĩa vụ của người sử dụng đất; do đó chủ thể của tranh chấp đất đai là các chủ thể có liên quan đến quyền sử dụng đất, bao gồm Nhà nước, người sử dụng đất, người sở hữu tài sản gắn liền với đất và các chủ thể khác [12]. Trong khi đó, tranh chấp QSDĐ có phạm vi hẹp hơn chỉ bao gồm tranh chấp giữa người sử dụng đất với nhau, chẳng hạn như tranh chấp về ranh giới, tranh chấp đòi lại đất,... hoặc các tranh chấp quyền, nghĩa vụ phát sinh trong quá trình thực hiện các hợp đồng về quyền sử dụng đất (như yêu cầu thực hiện nghĩa vụ theo hợp đồng, công nhận hiệu lực của hợp đồng, tuyên bố hợp đồng vô hiệu...) [1]. Ngoài ra, việc Luật KDBĐS năm 2014 không đưa ra giải thích cụ thể về thuật ngữ “dự án không có tranh chấp về QSDĐ” đã dẫn đến nhiều cách hiểu khác nhau [3], thể hiện ở các nội dung sau:

* Quan điểm thứ nhất cho rằng khi dự án đang có tranh chấp về quyền sử dụng đất nói chung; tức là đối với mọi loại tranh chấp thì bên CĐT không được phép chuyển nhượng dự án;

* Quan điểm thứ hai cho rằng chỉ khi dự án đang bị tranh chấp về QSDĐ liên quan đến quyền định đoạt của CĐT thì dự án mới không được chuyển nhượng. Còn khi CĐT đã được thừa nhận có quyền sử dụng đất để thực hiện dự án nhưng lại xảy ra các tranh chấp trong quá trình thực hiện (tranh chấp về quyền và nghĩa vụ; tranh chấp về việc mở lối đi qua dự án...) thì CĐT vẫn được chuyển nhượng dự án mà không hạn chế.

Bên cạnh đó, quy định về điều kiện “dự án không có tranh chấp về QSDĐ” tại điểm c, khoản 1, Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014 cũng chưa xác định được thời điểm xảy ra tranh chấp về QSDĐ. Về vấn đề này có thể tham khảo quy định tại Điều 118 Luật nhà ở năm 2014 “Nhà ở không thuộc diện đang có tranh chấp về quyền sở hữu”. Có thể thấy với từ “đang” thì Luật Nhà ở năm 2014 đã quy định rõ về thời điểm xảy ra tranh chấp [2]. Thiết nghĩ đối với các dự án có tranh chấp về QSDĐ nhưng tranh chấp đã được giải quyết thì CĐT hoàn toàn có quyền chuyển nhượng dự án.

2.2. Quy định pháp luật về trình tự, thủ tục chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư kinh doanh bất động sản

Về nguyên tắc, việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư kinh doanh BDS đều cần phải đáp ứng những điều kiện nhất định, tuân theo trình tự thủ tục chặt chẽ từ bước nộp hồ sơ, tiếp nhận hồ sơ, thẩm định hay trả kết quả và được đặt dưới sự quản lý của cơ quan nhà nước có thẩm quyền trên cơ sở nền tảng của pháp luật về đầu tư. Theo quy định tại khoản 2 Điều 46 Luật Đầu tư 2020 thì trình tự, thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư KDBĐS được thực hiện theo hai trình tự thủ tục được quy định trong hai luật là Luật Đầu tư năm 2020 và Luật KDBĐS năm 2014.

Thứ nhất, trình tự thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư KDBĐS mà nhà đầu tư được chấp thuận theo quy định tại Điều 29 của Luật Đầu tư 2020 và dự án đầu tư (DAĐT) được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thì CĐT thực hiện thủ tục điều chỉnh DAĐT theo quy định tại Điều 41 của Luật Đầu tư 2020. Thủ tục điều chỉnh DAĐT được quy định cụ thể tại mục 4 Điều chỉnh DAĐT tại Nghị định 31/2021/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư cụ thể như sau:

(1) Đối với DAĐT không thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư hoặc dự án đã được chấp thuận chủ trương đầu tư nhưng không thuộc trường hợp quy định tại khoản 3 Điều 41

của Luật Đầu tư 2020, nhà đầu tư thực hiện thủ tục điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (nếu có) theo quy định tại Điều 47 của Nghị định 31/2021/NĐ-CP của Chính phủ. Cụ thể, nhà đầu tư nộp văn bản đề nghị điều chỉnh DADT cho cơ quan đăng ký đầu tư kèm theo tài liệu liên quan đến việc thay đổi tên nhà đầu tư. Trong thời hạn 03 ngày làm việc kể từ ngày nhận được văn bản đề nghị điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, cơ quan đăng ký đầu tư điều chỉnh Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư cho nhà đầu tư. Trường hợp đề nghị điều chỉnh DADT không thuộc diện chấp thuận chủ trương đầu tư dẫn đến dự án đầu tư thuộc diện phải chấp thuận chủ trương đầu tư thì nhà đầu tư phải thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư theo quy định trước khi điều chỉnh dự án đầu tư. Trong trường hợp này, cơ quan chấp thuận chủ trương đầu tư xem xét các nội dung điều chỉnh để chấp thuận chủ trương đầu tư.

(2) Đối với dự án KDBDS, nhà đầu tư được chấp thuận theo quy định tại khoản 3 hoặc khoản 4 Điều 29 của Luật Đầu tư 2020 hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư thực hiện thủ tục điều chỉnh dự án đầu tư khi chuyển nhượng dự án theo quy định tại Điều 48 Nghị định 31/2021/NĐ-CP của Chính phủ và tuân thủ nguyên tắc, điều kiện, quyền và nghĩa vụ của bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng theo quy định của pháp luật về KDBDS.

Thứ hai, đối với dự án KDBDS không thuộc trường hợp chấp thuận nhà đầu tư hoặc được cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo quy định của Luật Đầu tư, thẩm quyền, thủ tục, điều kiện, hồ sơ cho phép chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án KDBDS thực hiện theo quy định của pháp luật về KDBDS.

Tại Điều 51 Luật KDBDS 2014 đã quy định thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS, theo đó: Chủ đầu tư gửi hồ sơ đề nghị chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đến UBND cấp tỉnh nơi có dự án hoặc cơ quan được UBND cấp tỉnh ủy quyền. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, UBND cấp tỉnh có trách nhiệm ban hành quyết định cho phép chuyển nhượng, trường hợp không đủ điều kiện cho phép chuyển nhượng thì phải thông báo bằng văn bản cho chủ đầu tư biết; trường hợp dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định việc đầu tư thì trong thời hạn 45 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, UBND cấp tỉnh có trách nhiệm lấy ý kiến của bộ quản lý chuyên ngành và Bộ Xây dựng để báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định. Trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày có quyết định cho phép chuyển nhượng dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, các bên phải hoàn thành việc ký kết hợp đồng chuyển nhượng và hoàn thành việc bàn giao dự án. Trường hợp chủ đầu tư nhận chuyển nhượng Dự án đầu tư kinh doanh BĐS là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì sau khi có quyết định cho phép chuyển nhượng dự án của cơ quan nhà nước có thẩm quyền, chủ đầu tư chuyển nhượng làm thủ tục trả lại đất cho Nhà nước; cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định giao đất, cho thuê đất đối với chủ đầu tư nhận chuyển nhượng trong thời hạn

30 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ. Đồng thời, Nghị định 02/2022/NĐ-CP (có hiệu lực từ ngày 01/3/2022) thay thế cho Nghị định số 76/2015/NĐ-CP đã có những quy định chi tiết hơn về vấn đề này tại Điều 11, 12 với sự phân định rõ ràng thành 2 trường hợp cụ thể: (i) Thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản do UBND cấp tỉnh quyết định việc đầu tư (quyết định chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư, văn bản chấp thuận đầu tư) [Điều 11]; (ii) thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản do Thủ tướng Chính phủ quyết định việc đầu tư (quyết định chủ trương đầu tư, quyết định đầu tư, văn bản chấp thuận đầu tư) [Điều 12].

Mặc dù, Luật đầu tư năm 2020 và Nghị định số 02/2022/NĐ-CP quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Kinh doanh bất động sản đã có nhiều sửa đổi, bổ sung nhằm “tạo điều kiện thuận lợi hơn nữa cho hoạt động đăng ký đầu tư, cắt giảm chi phí và thủ tục hành chính trong hoạt động đầu tư, kinh doanh... Tuy nhiên, phân tích các văn bản quy phạm pháp luật có liên quan cho thấy quy định về trình tự, thủ tục chuyển nhượng dự án đầu tư KDBĐS vẫn phải trải qua rất nhiều các thủ tục phức tạp và gia tăng chi phí cho doanh nghiệp. Cụ thể, theo quy định tại điểm a khoản 2 Điều 83 Nghị định 43/2014/NĐ-CP thì Sở TN&MT trình UBND cấp tỉnh quyết định thu hồi đất đối với bên chuyển nhượng dự án và quyết định giao đất, cho thuê đất cho bên nhận chuyển nhượng dự án; cấp Giấy chứng nhận QSDĐ cho bên nhận chuyển nhượng dự án theo quy định của pháp luật đất đai. Trong khi đó, theo quy định tại Điều 48 của Nghị định 31/2021/NĐ-CP điều chỉnh dự án đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư thì nhà đầu tư phải nộp hồ sơ tại cơ quan đăng ký đầu tư (Ban Quản lý khu công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế cấp hoặc Sở Kế hoạch và Đầu tư). Như vậy, để tiến hành việc chuyển nhượng dự án BĐS, ít nhất chủ đầu tư phải đến 2 cơ quan khác nhau để thực hiện các thủ tục liên quan.

3. Một số kiến nghị hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư kinh doanh bất động sản

Thứ nhất, bãi bỏ quy định về điều kiện “Dự án, phần dự án chuyển nhượng đã hoàn thành xong việc bồi thường, giải phóng mặt bằng” tại điểm b, khoản 1, Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014.

Dưới góc độ luật thực định thì điểm a, khoản 2, Điều 52 Luật KDBĐS năm 2014 quy định: Bên nhận chuyển nhượng có quyền kế thừa và thực hiện quyền, nghĩa vụ của chủ đầu tư chuyển nhượng đã chuyển giao. Từ quy định này có thể thấy các nghĩa vụ bồi thường và giải phóng mặt bằng hoàn toàn có thể được “chuyển tiếp” sang cho nhà đầu tư thứ cấp sau khi nhận chuyển nhượng. Đồng thời, khi tham gia vào quan hệ chuyển nhượng dự án BĐS thì pháp luật đã ràng buộc nghĩa vụ cung cấp thông tin chi tiết về toàn bộ dự án hoặc phần dự án của bên chuyển nhượng; đồng thời bên nhận chuyển nhượng cũng phải tìm hiểu các thông tin cần thiết về dự án. Do đó, bên nhận chuyển nhượng dự án đã có thể nắm rõ những thông tin về thực trạng dự án, nếu đồng ý nhận chuyển nhượng thì phải có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện công tác giải phóng mặt bằng và bồi thường cho những người có lợi ích liên quan. Chính vì vậy, việc Luật KDBĐS năm 2014 đưa ra điều kiện yêu cầu CĐT phải hoàn thành việc bồi thường, giải phóng mặt bằng là điều không cần thiết. Bên cạnh đó, quy định này cũng không phù hợp với bản chất pháp lý của hoạt động chuyển nhượng dự án BĐS. Bởi vì chuyển nhượng dự án BĐS với mục tiêu cơ bản nhằm hồi sinh và tiếp tục phát triển dự án khi CĐT dự án không còn đủ năng lực tài chính để triển khai dự án; do đó hoạt động này không làm chấm dứt hoạt động của dự án mà chỉ làm thay đổi nhà đầu tư của dự án đó [9].

Thứ hai, làm rõ quy định về điều kiện “Dự án không có tranh chấp về QSDĐ” tại điểm c, khoản 1 Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014; và sửa đổi quy định tại điểm b, khoản 1, Điều 188 LĐĐ 2013.

(1) Về mặt pháp lý thì đất đai ở Việt Nam chi thuộc về một chủ sở hữu duy nhất đó là toàn dân và Nhà nước là đại diện chủ sở hữu, các cá nhân, tổ chức và người sử dụng đất khác trong xã hội không có quyền sở hữu đất mà thay vào đó là QSDĐ. Vì vậy, để đảm bảo tính chính xác về khoa học pháp lý và thống nhất giữa LĐĐ năm 2013 và Luật KDBĐS năm 2014 thì cần sửa đổi điểm b, khoản 1, Điều 188 LĐĐ 2013 từ “Đất không có tranh chấp” thành “không có tranh chấp về quyền sử dụng đất” sẽ phù hợp hơn. Nhóm tác giả đồng ý với quan điểm của tác giả Nguyễn Thuỳ Trang (2017) khi đưa ra giải thích về định nghĩa “tranh chấp quyền sử dụng đất” bao gồm tranh chấp về việc chủ thể có quyền sử dụng đất và tranh chấp khác về các giao dịch liên quan đến quyền sử dụng đất [7].

Đồng thời, pháp luật cần quy định rõ ràng dấu hiệu để xác định “Quyền sử dụng đất đang có tranh chấp”. Theo nhóm tác giả, được coi là QSDĐ đang có tranh chấp khi đã có đơn yêu cầu giải quyết và đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền chấp nhận hoặc thụ lý đơn yêu cầu giải quyết tranh chấp đó theo pháp luật. Về mặt thủ tục, tranh chấp này ít nhất phải có UBND cấp xã chấp nhận đơn yêu cầu hoà giải [Điều 202 Luật đất đai năm 2013]. Có như vậy,

quyền, lợi ích chính đáng của người SDD và các chủ thể khác trong xã hội mới được bảo vệ tốt nhất.

(2) Luật cần ban hành văn bản hướng dẫn và giải thích cụ thể về nội dung của thuật ngữ “Dự án không có tranh chấp về QSDĐ”. Để hiểu chính xác về điều kiện này thì cần phải lý giải dựa trên mục đích của việc chuyển nhượng dự án. Theo đó, mục đích của việc chuyển nhượng dự án là chuyển giao quyền sở hữu dự án từ CĐT cũ sang CĐT mới; do đó, các tranh chấp về QSDĐ sẽ không làm ảnh hưởng tới quyền định đoạt chuyển nhượng dự án của CĐT cũ.

Bên cạnh đó, điểm c, khoản 1 Điều 49 Luật KDBĐS năm 2014 cũng cần bổ sung thêm yếu tố xác định thời gian đối với tranh chấp về QSDĐ để điều luật đảm bảo tính chính xác rõ ràng, tạo điều kiện áp dụng thống nhất trên thực tế. Theo đó điều kiện “Dự án không có tranh chấp về QSDĐ” cần được bổ sung như sau: “Dự án đang không có tranh chấp về QSDĐ”.

Thứ ba, tiếp tục cắt giảm các thủ tục hành chính không cần thiết trong quá trình thực hiện thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư kinh doanh bất động sản.

Trong điều kiện hội nhập, cải cách thủ tục hành chính đối với doanh nghiệp là hoạt động được tiến hành ở nhiều quốc gia trên thế giới. Ở Anh Quốc, từ tháng 05/2005, họ đã xây dựng chương trình cải cách thủ tục hành chính, đến năm 2010 đã cắt giảm được 25% chi phí tuân thủ thủ tục hành chính cho doanh nghiệp. Ở Đức, cải cách thủ tục hành chính cũng được tiến hành từ năm 2005 và đến cuối năm 2011 đã cắt giảm được 25% chi phí thủ tục hành chính cho doanh nghiệp. Ở Bồ Đào Nha, từ tháng 11/2008 đến năm 2012, họ đã cắt giảm được 25% chi phí thủ tục hành chính cho doanh nghiệp [8]. Trong hoạt động đầu tư kinh doanh, thủ tục hành chính đối với doanh nghiệp nếu đơn giản, phù hợp sẽ có tác động tích cực làm giảm chi phí tổn kém cho doanh nghiệp. Ngược lại, quy định thủ tục hành chính phức tạp, thiếu minh bạch sẽ tạo cơ hội cho vấn nạn tham nhũng phát triển, các chi phí phi chính thức phát sinh ảnh hưởng bất lợi đến doanh nghiệp, kìm hãm tăng trưởng kinh tế [11]. Do đó, trước xu hướng cải cách tư pháp và đơn giản hóa các thủ tục hành chính, thiết nghĩ các quy định của pháp luật về trình tự, thủ tục liên quan đến hoạt động chuyển nhượng dự án nên được quy định theo hướng loại bỏ, giảm bớt những thủ tục hành chính phức tạp, lạc hậu với doanh nghiệp, chú trọng “tiền kiểm” hơn “hậu kiểm”, xóa bỏ cơ chế “xin – cho” của cơ chế quản lý kinh tế cũ, quản lý siết chặt đối với doanh nghiệp [6]. Vì vậy, theo tác giả, cần hoàn thiện theo hướng đơn giản và minh bạch các thủ tục chuyển nhượng dự án BĐS giúp cho chủ đầu tư dự án BDS có thể dễ dàng tiếp cận

với trình tự, thủ tục và khuyến khích các nhà đầu tư kinh doanh vào lĩnh vực này để giúp thị trường bất động sản phát triển. Cần sửa đổi khoản 2 Điều 51 Luật KDBĐS năm 2014 như sau: “Trong thời hạn 20 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm ban hành quyết định cho phép chuyển nhượng, trường hợp không đủ điều kiện cho phép chuyển nhượng thì phải thông báo bằng văn bản cho chủ đầu tư biết. Trường hợp dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định việc đầu tư thì trong thời hạn 35 ngày làm việc kể từ ngày nhận đủ hồ sơ hợp lệ, Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm lấy ý kiến của bộ quản lý chuyên ngành và Bộ Xây dựng để báo cáo Thủ tướng Chính phủ quyết định”.

Quy định về thời gian như vậy sẽ giúp cho CĐT dự án và cơ quan có thẩm quyền có căn cứ để dựa vào và hoàn thành hồ sơ đúng hạn, đẩy nhanh được tiến độ làm việc, tránh được tình trạng trì trệ xảy ra. Đồng thời, quy định thời gian cụ thể giúp cho chủ đầu tư tiết kiệm được thời gian và chi phí có liên quan, tạo điều kiện cho chủ đầu tư nắm bắt được cơ hội kinh doanh kịp thời.

4. Kết luận

Chuyển nhượng dự án đầu tư KDBĐS là quyền của chủ đầu tư theo quy định của pháp luật và việc thừa nhận quyền này có ý nghĩa tích cực đối với việc giải quyết những tắc nghẽn trong KDBĐS. Mặc dù đạt được nhiều thành công trong việc xây dựng và hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng dự án đầu tư KDBĐS, song ở thời điểm hiện tại một số quy định pháp luật trong lĩnh vực này vẫn còn nhiều bất cập, do đó, cần tiếp tục hoàn thiện trình tự thủ tục chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án đầu tư kinh doanh bất động sản theo hướng đơn giản và minh bạch hơn.

TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Lê Thị Bích Chi, Nguyễn Thị Loan, (2022), “Thẩm quyền giải quyết tranh chấp đất đai của tòa án: Một số bất cập và kiến nghị”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 23 (471), tháng 12/2022.
2. Nguyễn Minh Oanh, (2018), *Bình luận Luật Nhà ở năm 2014*, Nxb. Lao động.
3. Nguyễn Minh Oanh, (2019), *Bình luận Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và các văn bản hướng dẫn thi hành*, Nxb. Lao động.
4. Nguyễn Ngọc Thục, (2020), *Chuyển nhượng dự án xây dựng nhà ở thương mại theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội.
5. Nguyễn Tấn Phi Hùng, (2022), *Pháp luật về chuyển nhượng dự án bất động sản*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.
6. Nguyễn Thị Vy, (2020), *Pháp luật về chuyển nhượng dự án bất động sản tại Việt Nam*, Luận văn thạc sĩ luật học, Trường Đại học Kinh tế TP. Hồ Chí Minh.
7. Nguyễn Thùy Trang, (2017), *Hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất ở theo pháp luật hiện hành của Việt Nam*, Luận án tiến sĩ luật học, Trường Đại học Luật Hà Nội.
8. OECD, (2010), *Why is administrative simplification is so complicated?*, pp. 6–7.
9. Phạm Vĩnh Thanh Hải, (2019), *Hợp đồng chuyển nhượng dự án đầu tư nhà ở thương mại theo quy định luật kinh doanh bất động sản 2014 từ thực tiễn Thành Phố Hồ Chí Minh*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện khoa học xã hội.
10. TAND TP. Hà Nội, (2020), *Bản án 128/KDTM-PT ngày 30/07/2020 tranh chấp hợp đồng góp vốn*, Hà Nội.

11. Trần Huỳnh Thanh Nghi, (2014), *Pháp luật doanh nghiệp trong môi trường quan hệ với cải cách thủ tục hành chính ở Việt Nam*, Luận án tiến sĩ, Trường Đại học Luật Tp. Hồ Chí Minh.
12. Trần Quang Huy, (2017), *Bình luận chế định quản lý nhà nước về đất đai trong Luật Đất đai 2013*, Nxb. Tư pháp.