

VƯỚNG MẮC VỀ CHUYỂN NHƯỢNG QUYỀN SỬ DỤNG ĐẤT ĐÃ CÓ HẠ TẦNG KỸ THUẬT TRONG DỰ ÁN BẤT ĐỘNG SẢN CHO TỔ CHỨC ĐỀ ĐẦU TƯ XÂY DỰNG NHÀ Ở, CÔNG TRÌNH XÂY DỰNG THEO LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN 2023

Hồ Ngọc Hiền, Phạm Thanh Tuấn**
Email: hongochien@hou.edu.vn

Ngày tòa soạn nhận được bài báo: 08/01/2024

Ngày phản biện đánh giá: 18/07/2024

Ngày bài báo được duyệt đăng: 30/07/2024

DOI: 10.59266/houjs.2024.428

Tóm tắt: Luật Kinh doanh Bất động sản 2023 đã quy định chủ đầu tư được chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản cho tổ chức tiếp tục đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng. Tuy nhiên, hình thức kinh doanh này rất dễ gây nhầm lẫn với chuyển nhượng dự án bất động sản cũng được quy định tại Luật Kinh doanh Bất động sản 2023. Nghiên cứu tập trung làm rõ những khó khăn khi áp dụng hình thức kinh doanh này, từ đó nhóm tác giả đưa ra các khuyến nghị Chính phủ khi ban hành Nghị định cần quy định hướng dẫn phù hợp khi Luật Kinh doanh Bất động sản có hiệu lực.

Từ khóa: chuyển nhượng dự án, chuyển nhượng quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật.

I. Đặt vấn đề

Luật Kinh doanh Bất động sản 2023 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/08/2024 (Luật KDBĐS 2023) tại Điều 28 khoản 1 quy định chủ đầu tư (CĐT) dự án bất động sản (BDS) thực hiện hoạt động kinh doanh quyền sử dụng đất (QSDĐ) đã có hạ tầng kỹ thuật (HTKT) theo 3 hình thức:

Hình thức 1: chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT trong Dự án BDS cho cá nhân tự xây dựng nhà ở;

Hình thức 2: chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT trong Dự án BDS cho tổ chức đề đầu tư xây dựng nhà ở, công trình xây dựng;

Hình thức 3: cho thuê, cho thuê lại QSDĐ đã có HTKT trong Dự án BDS

để tổ chức, cá nhân tiếp tục sử dụng theo đúng nội dung dự án được chấp thuận.

Đối với hình thức 1 thực chất là việc CĐT chuyển nhượng QSDĐ dưới dạng “phân lô, bán nền” cho cá nhân tự xây dựng nhà ở. Trước đây, nội dung này đã được quy định tại Điều 194 Luật đất đai 2013, Điều 38 đến Điều 41 Luật KDBĐS 2014. Còn hình thức 3 liên quan đến hoạt động cho thuê, cho thuê lại QSDĐ cũng đã được quy định tại Điều 42 đến Điều 47 Luật KDBĐS 2014, nay được tách thành một Mục 3 Chương IV Luật KDBĐS 2023.

Riêng với hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức (doanh nghiệp, hợp tác xã) đề đầu tư xây dựng

* Trường Đại học Mở Hà Nội

nhà ở, công trình xây dựng (sau đây gọi chung là “chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức”) trong Luật KDBĐS 2023 quy định tại Mục 2 Chương IV Luật KDBĐS 2023. Trước đây, tại Quy chế quản lý khu đô thị mới ban hành kèm theo Nghị định số 02/2006/NĐ-CP ngày 05/01/2006 của Chính phủ và Thông tư số 04/2006/TT-BXD ngày 18/8/2006 của Bộ Xây dựng cũng đã có quy định việc CĐT cấp 1 chuyển nhượng một phần đất đã có hạ tầng của khu đô thị mới cho CĐT cấp 2. Theo đó, CĐT cấp 1 là đơn vị đảm nhận quản lý toàn bộ quá trình thực hiện dự án khu đô thị mới theo đúng các nội dung dự án được phê duyệt. CĐT cấp 2 là đơn vị được phép nhận chuyển nhượng QSDĐ để thực hiện các dự án thành phần của dự án khu đô thị mới theo hợp đồng ký kết với CĐT cấp 1 mà không nhất thiết phải có chấp thuận chuyển nhượng của UBND cấp tỉnh [1].

Các quy định về CĐT cấp 1, CĐT cấp 2 tại Nghị định số 02/2006/NĐ-CP và Thông tư số 04/2006/TT-BXD đã không còn hiệu lực. Tuy nhiên, đến nay có nhiều nội dung về chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức trong Luật KDBĐS 2023 không rõ ràng, chi tiết so với các quy định trước đó tại Nghị định số 02/2006/NĐ-CP và Thông tư số 04/2006/TT-BXD.

Quy định về chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức rất giống với trường hợp chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án BĐS cũng được quy định trong Luật KDBĐS 2023. CĐT rất dễ rơi vào tình thế tiến thoái lưỡng nan nếu không phân biệt và vận dụng phù hợp các hình thức kinh doanh này khi thực hiện hoạt động tái cấu trúc, mua lại dự án bất động sản (hay còn gọi là M&A – Mergers and Acquisitions).

II. Những vướng mắc về chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức trong Luật KDBĐS 2023

2.1. Không rõ ràng giữa chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức với chuyển nhượng dự án

Việc chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức tiếp tục đầu tư xây

dựng nhà ở, công trình xây dựng rất khó phân biệt với trường hợp chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án BĐS.

Luật KDBĐS 2023 quy định: “*chuyển nhượng dự án bất động sản là việc chủ đầu tư chuyển giao toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản, các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm, lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư và quyền, nghĩa vụ của chủ đầu tư đối với các bên có liên quan (nếu có) đối với dự án, phần dự án bất động sản chuyển nhượng cho bên nhận chuyển nhượng thông qua hợp đồng*” [2]. Đối tượng của chuyển nhượng dự án BĐS là toàn bộ hoặc một phần dự án BĐS và các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm của CĐT liên quan đến phần dự án chuyển nhượng. Khoản 1 Điều 107 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định BĐS gồm các đối tượng: đất đai; nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất đai; tài sản khác gắn liền với đất đai, nhà, công trình xây dựng; tài sản khác theo quy định của pháp luật.

Luật KDBĐS 2023 không có khái niệm về chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT. Tuy nhiên, nếu xem xét đến phương diện đối tượng chuyển nhượng trong giao dịch về QSDĐ đã có HTKT chỉ bao gồm QSDĐ mà không bao gồm những đối tượng khác như: quyền, nghĩa vụ, quyền phát triển dự án của bên chuyển nhượng.

Luật KDBĐS 2023 có quy định điều kiện chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT và điều kiện chuyển nhượng dự án BĐS. Sự khác biệt về điều kiện chuyển nhượng QSDĐ khi áp dụng hai hình thức này chủ yếu ở chỗ: chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT bắt buộc bên chuyển nhượng phải có Giấy chứng nhận QSDĐ (Điều 31 và 35), còn chuyển nhượng dự án chỉ yêu cầu bên chuyển nhượng đã có quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất và hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất đai mà không yêu cầu phải có Giấy chứng nhận QSDĐ (Khoản 3 Điều 40). Khi bên chuyển nhượng đã có Giấy chứng nhận QSDĐ, tức khi đó sẽ đáp ứng cả điều kiện chuyển nhượng

dự án BĐS và chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT thì trường hợp nào sẽ thực hiện chuyển nhượng dự án, trường hợp nào sẽ chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT? Luật KDBĐS 2023 chưa phân định được ranh giới, phạm vi áp dụng các hình thức kinh doanh này cho dù đây đều là việc “bán buôn” các sản phẩm BĐS của CĐT.

Để dễ hình dung, chúng tôi minh họa thông qua ví dụ sau: Doanh nghiệp A là chủ đầu tư một dự án BĐS xây dựng khu đô thị quy mô 20ha. Trong phạm vi dự án có lô đất diện tích 01 ha theo quy hoạch có chức năng xây dựng văn phòng cho thuê (ký hiệu là VP1). Lô đất VP1 đã được cấp Giấy chứng nhận QSDĐ, đã được đầu tư hoàn thiện HTKT, chưa xây dựng phần công trình văn phòng. Doanh nghiệp A sẽ chuyển nhượng lô đất VP1 trên để doanh nghiệp B tiếp tục đầu tư xây dựng công trình theo quy hoạch đã duyệt. Theo Luật KDBĐS 2023 hiện hành, doanh nghiệp A có thể lựa chọn 2 hình thức để chuyển nhượng Lô đất VP1 cho doanh nghiệp B:

Hình thức 1: Doanh nghiệp A chuyển nhượng 1 phần dự án BĐS (lô đất VP1) cho doanh nghiệp B.

Hình thức 2: Doanh nghiệp A chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT gắn liền với lô đất VP1 cho doanh nghiệp B.

Điều kiện chuyển nhượng, quy trình, thủ tục pháp lý tương ứng với các hình thức chuyển nhượng dự án hoặc chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT ở trên là rất khác nhau.

Nếu áp dụng hình thức chuyển nhượng một phần dự án thì doanh nghiệp A phải xin phép cơ quan có thẩm quyền (quy định tại Điều 41 Luật KDBĐS 2023) cho phép chuyển nhượng một phần dự án đồng thời tuân thủ quy trình chuyển nhượng một phần dự án tại Điều 42 Luật KDBĐS 2023. Thời gian, chi phí thực hiện thủ tục hành chính về chuyển nhượng dự án BĐS là khá phức tạp.

Ngược lại, nếu lựa chọn hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT với

lô đất VP1 trên, doanh nghiệp A chỉ cần làm thủ tục đăng ký biến động đất đai trên giấy chứng nhận QSDĐ cho doanh nghiệp B vì trách nhiệm của bên chuyển nhượng QSDĐ là “*thực hiện thủ tục đăng ký đất đai theo quy định của pháp luật về đất đai và giao giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu tài sản gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai cho bên nhận chuyển nhượng*” (điểm đ khoản 1 Điều 30 Luật KDBĐS 2023).

Theo chúng tôi, đây là một điểm không rõ ràng của Luật KDBĐS 2023. Nếu không có các quy định hướng dẫn cụ thể, các bên tham gia giao dịch có xu hướng lựa chọn hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT vì hình thức này có nhiều tối ưu về thủ tục, thời hạn thực hiện so với chuyển nhượng dự án BĐS.

Thực tế cho thấy, việc phân biệt trường hợp nào sẽ phải làm thủ tục chuyển nhượng dự án để áp dụng thủ tục trình cơ quan có thẩm quyền (UBND cấp tỉnh hoặc Thủ tướng) cho phép chuyển nhượng dự án hay lựa chọn hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT để thực hiện thủ tục điều chỉnh Giấy chứng nhận QSDĐ (thuộc thẩm quyền của cơ quan đăng ký đất đai cấp tỉnh) cũng có ranh giới mong manh, không rõ ràng trong khi việc áp dụng dẫn đến hậu quả pháp lý khác nhau. Theo thông tin mà báo điện tử Dân Trí đưa tin ngày 02/02/2024, tại tỉnh Hậu Giang, Cơ quan An ninh điều tra Công an tỉnh Hậu Giang đã bắt tạm giam ông Lê Phước Nhân là Giám đốc Văn phòng Đăng ký đất đai - Sở Tài nguyên và Môi trường tỉnh Hậu Giang, để điều tra về hành vi Lợi dụng chức vụ, quyền hạn trong khi thi hành công vụ. Lý do mà cơ quan điều tra khởi tố là ông Lê Phước Nhân vì đã ký chính lý giấy chứng nhận QSDĐ mà từ Công ty TNHH Hà Liêm (địa chỉ ở Cần Thơ) trước đó đã trúng đấu giá QSDĐ với giá 8,5 tỷ đồng, tổng diện tích 3.500m² loại đất thương mại dịch vụ, trả tiền thuê một lần cho cả thời gian thuê và sau đó chuyển nhượng cho Công

ty CP khai thác xây dựng, vận tải Phương Nam (trụ sở tại TPHCM) với giá 9 tỷ đồng vào tháng 10/2021 mà “*không xin ý kiến UBND tỉnh Hậu Giang*” [3]. Trong vụ việc này, việc chuyển nhượng lô đất 3.500m² trả tiền 1 lần cho cả thời gian thuê nếu áp dụng theo Luật KDBĐS 2023 thì đây có thể là trường hợp chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT. Luật KDBĐS 2023 không quy định các bên phải thực hiện thủ tục xin ý kiến hoặc chấp thuận của cơ quan nào ngoài việc đăng ký biến động đất đai.

2.2. Không rõ ràng về tư cách CĐT của bên nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT

Luật Nhà ở 2023 và Luật KDBĐS 2023 quy định chỉ có CĐT mới có quyền được phép huy động vốn, bán, cho thuê, cho thuê mua sản phẩm BĐS. Về mặt pháp lý, tư cách CĐT dự án BĐS được thực hiện thông qua 2 phương thức cơ bản là:

Phương thức 1: Cơ quan nhà nước có thẩm quyền lựa chọn CĐT theo quy định tại Điều 36 Luật Nhà ở 2023 hoặc lựa chọn nhà đầu tư quy định tại Điều 29 Luật Đầu tư số 61/2020/QH14 ngày 17/6/2020 được sửa đổi bởi Luật số 03/2022/QH15 ngày 11/01/2022 (Luật Đầu tư) [4];

Phương thức 2: Tư cách CĐT cũng có thể được xác lập trong trường hợp doanh nghiệp nhận chuyển nhượng dự án BĐS của chủ đầu tư. Khi nhận chuyển nhượng dự án BĐS, bên nhận chuyển nhượng sẽ được “*kế thừa các quyền, nghĩa vụ của chủ đầu tư chuyển nhượng và là chủ đầu tư đối với dự án, phân dự án đã nhận chuyển nhượng*” (Điều 39 khoản 3 Luật KDBĐS 2023).

Xét từ các phương thức trên, chúng tôi cho rằng tư cách CĐT của tổ chức khi nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT đều không thỏa mãn vì:

Thứ nhất: quy trình lựa chọn CĐT dự án phải gắn với việc thẩm định các điều kiện về tài chính, năng lực kinh nghiệm của CĐT thực hiện dự án như phải có vốn chủ sở hữu từ 15%

đến 20% tổng mức đầu tư dự án tùy quy mô dự án, bảo đảm tỷ lệ dư nợ tín dụng, dư nợ trái phiếu trên vốn chủ sở hữu... (Điều 9 khoản 2 Luật KDBĐS). Tuy nhiên, Luật KDBĐS 2023 không có quy định cơ quan chức năng phải thẩm định các điều kiện này khi doanh nghiệp nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT. Thủ tục pháp lý giữa bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng chỉ giới hạn ở việc ký hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ và đăng ký biến động đất đai từ bên chuyển nhượng sang bên nhận chuyển nhượng.

Thứ hai: bên nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cũng không đương nhiên được “*kế thừa*” tư cách chủ đầu tư giống như trường hợp nhận chuyển nhượng dự án BĐS. Việc chỉ chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà không gắn với chuyển nhượng dự án này về nguyên tắc sẽ không làm chuyển giao quyền, nghĩa vụ, lợi ích của bên bán cho bên mua đối với ô đất chuyển nhượng [5].

Có thể thấy rằng tư cách CĐT đối với bên nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT là không rõ ràng. Điều này dẫn đến tổ chức nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT phải thực hiện thủ tục đầu tư lại từ đầu để được chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư. Chúng tôi cho rằng nên coi phân QSDĐ đã có HTKT mà tổ chức đã nhận chuyển nhượng giống như một dự án thành phần. Doanh nghiệp thực hiện dự án thành phần được xác định có tính chất như chủ đầu tư cấp 2. Vì khi nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT không được thẩm định năng lực, điều kiện chủ đầu tư khi nhận chuyển nhượng nên doanh nghiệp cần thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư. Điều này là phù hợp vì một trong các yêu cầu đối với tổ chức nhận chuyển nhượng QSDĐ là phải “*đầu tư xây dựng các công trình phù hợp với quy hoạch chi tiết và tiến độ dự án được chấp thuận, phê duyệt*” (Điều 38 khoản 4 điểm (a) Luật KDBĐS 2023).

Vấn đề tiếp theo là tổ chức nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT sẽ thực hiện như

nào để có tư cách CĐT hợp pháp. Đây cũng là một vấn đề pháp lý không rõ ràng.

Hiện nay, việc lựa chọn chủ đầu tư/nhà đầu tư dự án, bao gồm cả các dự án BĐS được quy định tại Luật Đầu tư. Luật Đầu tư quy định các trường hợp chấp thuận chủ trương đối với các dự án tại Điều 30 (thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Quốc hội), Điều 31 (thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Thủ tướng Chính phủ) và Điều 32 (thẩm quyền chấp thuận chủ trương đầu tư của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh) Luật Đầu tư. Như vậy chỉ các dự án được liệt kê tại Điều 30, 31 và 32 Luật Đầu tư phải thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư; các dự án còn lại sẽ không có cơ sở thực hiện. Điều này dẫn đến hệ quả, doanh nghiệp sau khi nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT có trường hợp thực hiện được thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư nhưng phần nhiều các trường hợp không thực hiện được thủ tục này.

Để dễ hình dung, chúng ta vẫn tiếp tục nghiên cứu ví dụ tại lô đất VP1 như đã nêu ở trên. Nếu lô đất VP1 xây dựng văn phòng thì doanh nghiệp B khi nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT không phải làm thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư vì dự án xây dựng văn phòng (không có nhà ở) không thuộc trường hợp chấp thuận chủ trương theo quy định tương ứng tại Điều 30, 31 và 32 Luật Đầu tư. Nói cách khác, chỉ các dự án đầu tư quy định tại Điều 30, 31 và 32 Luật Đầu tư mới thuộc trường hợp chấp thuận chủ trương đầu tư.

Tuy nhiên, nếu giả sử lô đất VP1 không xây dựng văn phòng mà xây dựng nhà ở thương mại thì bên nhận chuyển nhượng có cơ sở thực hiện thủ tục trình UBND cấp tỉnh chấp thuận chủ trương đầu tư. Cơ sở pháp lý để thực hiện thủ tục này căn cứ vào Điều 32 khoản 1 điểm (b) Luật Đầu tư quy định các dự án xây dựng nhà ở không phân biệt quy mô phải thực hiện thủ tục chấp thuận chủ trương đầu tư theo quy định tại Luật Đầu tư.

2.3. Việc kế thừa hồ sơ dự án của bên nhận chuyển nhượng QSDĐ chưa rõ ràng

Khi chuyển nhượng dự án BĐS, đối tượng chuyển nhượng ngoài BĐS còn là “...các quyền, nghĩa vụ, trách nhiệm, lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư, các bên có liên quan (nếu có) đối với dự án, phần dự án bất động sản chuyển nhượng cho bên nhận chuyển nhượng thông qua hợp đồng” (Điều 3 khoản 7 Luật KDBĐS 2023). Do đó mà bên nhận chuyển nhượng dự án BĐS được “kế thừa” các quyền, nghĩa vụ của CĐT chuyển nhượng với phần dự án nhận chuyển nhượng và không phải làm lại hồ sơ dự án (Điều 39 khoản 3 Luật KDBĐS 2023). Theo đó, bên nhận chuyển nhượng dự án được tiếp tục thực hiện dự án, kế thừa toàn bộ các hồ sơ pháp lý dự án từ quy hoạch, thiết kế xây dựng, giấy phép môi trường, phòng cháy chữa cháy, giấy phép xây dựng...mà không phải điều chỉnh, trừ trường hợp bên nhận chuyển nhượng đề xuất điều chỉnh so với dự án ban đầu.

Vấn đề đặt ra với trường hợp chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT thì tổ chức nhận chuyển nhượng có được “kế thừa” các hồ sơ dự án mà bên chuyển nhượng đã lập trước khi chuyển nhượng không? Luật KDBĐS 2023 không quy định nội dung này.

Trước đây, trong Công văn số 3310/BXD-HĐXD ngày 4/8/2021 của Bộ Xây dựng trả lời Công ty CP Kinh doanh Bất động sản MV1 Việt Nam về việc kế thừa kết quả thẩm định thiết kế, giấy phép xây dựng và hồ sơ pháp lý liên quan đến công trình xây dựng sau khi nhận góp vốn bằng QSDĐ thuộc dự án đầu tư xây dựng cũng có quan điểm cho rằng: việc chủ đầu tư nhận góp vốn bằng QSDĐ không điều chỉnh thiết kế, giấy phép xây dựng nên không thuộc trường hợp điều chỉnh thiết kế và giấy phép xây dựng [6]. Mặc dù nội dung văn bản trên trả lời cho trường hợp cụ thể về góp vốn bằng QSDĐ. Tuy nhiên, tính chất của việc góp vốn và chuyển nhượng QSDĐ trong dự án đầu tư là như (đều là việc chuyển quyền sở hữu) nên có thể tham khảo tương tự.

Chúng tôi cho rằng nếu xét về mặt bản chất các giấy tờ về dự án như: quyết định phê duyệt quy hoạch chi tiết 1/500, thiết kế xây dựng, giấy phép môi trường, thẩm duyệt phòng cháy chữa cháy, giấy phép xây dựng ... là các giấy tờ gắn liền với dự án đầu tư. Mặc dù trên các giấy tờ này đều có tên chủ đầu tư nhưng việc cấp các giấy tờ đó không gắn liền với việc thẩm định năng lực tài chính, năng lực kinh nghiệm của CĐT. Việc thẩm định các điều kiện với CĐT chỉ trong giai đoạn chủ trương đầu tư và cơ quan có thẩm quyền tiến hành giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất. Do đó, chúng tôi cho rằng, việc thay đổi CĐT do chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT như đã đề cập thì không nhất thiết phải làm lại thủ tục điều chỉnh sang tên nhà đầu tư mới với các tài liệu này. Pháp luật liên quan về quy hoạch, xây dựng, môi trường... cũng không quy định việc điều chỉnh các giấy phép này trong trường hợp nếu chỉ có thay đổi về CĐT. Đây cũng là những vấn đề pháp lý quan trọng, liên quan mật thiết đến hoạt động đầu tư xây dựng dự án nên cơ quan có thẩm quyền cần có quy định pháp lý rõ ràng.

III. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật

Từ các phân tích trên, nhóm tác giả cho rằng Nghị định của Chính phủ cần quy định chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức để tiếp tục đầu tư xây dựng cần làm rõ theo hướng sau:

Thứ nhất: phân định ranh giới trường hợp chuyển nhượng dự án với chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức. Để phân biệt trường hợp chuyển nhượng toàn bộ/ một phần dự án hay chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức, theo chúng tôi quy định pháp luật nên làm rõ theo hướng việc chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT nên được coi là một nội dung, điều kiện thuộc phạm vi kinh doanh của dự án BĐS cụ thể mà không phải áp dụng cho tất cả các dự án nói chung. Theo cách

tiếp cận này, các CĐT dự án BĐS sẽ được chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức khi trong hồ sơ dự án (quyết định/ chấp thuận chủ trương đầu tư, chấp thuận nhà đầu tư, quyết định phê duyệt kết quả lựa chọn nhà đầu tư...) xác định phạm vi kinh doanh của CĐT được chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức tiếp tục đầu tư xây dựng. Trong trường hợp này, vai trò của CĐT chuyển nhượng QSDĐ giống như CĐT cấp 1 chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho CĐT cấp 2 đã được quy định trước đây.

Đối với các dự án mà CĐT phải là xây dựng, hoàn thiện công trình (không có nội dung chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức tiếp tục đầu tư xây dựng) thì CĐT sẽ chỉ được chuyển nhượng QSDĐ cho tổ chức thông qua hình thức chuyển nhượng dự án quy định của Luật KDBĐS 2023. Theo chúng tôi đây là cơ sở pháp lý quan trọng để phân biệt hình thức chuyển nhượng dự án và chuyển nhượng QSDĐ đối với CĐT dự án BĐS.

Thứ hai: hoàn thiện các quy định về đầu tư, xây dựng về kế thừa tư cách CĐT, hồ sơ dự án

Về nội dung đầu tư, xây dựng chúng tôi đề xuất cần có hướng dẫn hình thức chuyển nhượng QSDĐ theo hướng: (i) sau khi đã hoàn thành việc chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT, bên nhận chuyển nhượng phải thực hiện các thủ tục để được chấp thuận chủ trương đầu tư dự án mới trên diện tích đất đã nhận chuyển nhượng; (ii) CĐT nhận chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT 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; trường hợp có thay đổi thì chủ đầu tư nhận chuyển nhượng thực hiện điều chỉnh theo quy định của pháp luật.

IV. Kết luận

Các ưu điểm khi áp dụng hình thức chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT cho tổ chức tiếp tục đầu tư xây dựng so với chuyển nhượng dự án là không thể phủ

nhận. Tuy nhiên, vẫn có rất nhiều vấn đề không rõ ràng đặt ra đối với hình thức này. Rất nhiều các bất cập pháp lý sẽ không xuất hiện nếu các bên nếu lựa chọn phương án chuyển nhượng dự án thay vì chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT.

Xây dựng, hoàn thiện pháp luật về chuyển nhượng QSDĐ đã có HTKT là đặc biệt cần thiết, đặc biệt trong bối cảnh đây là một phương thức “bán buôn” khá phổ biến của chủ đầu tư dự án trên thị trường. Việc hoàn thiện pháp trong lĩnh vực này góp phần thúc đẩy sự phát triển thị trường BĐS theo hướng ngày càng lành mạnh, hiệu quả cao, phát triển bền vững.

Tài liệu tham khảo:

- [1]. Mục I, điểm 3 khoản (b) Thông tư số 04/2006/TT-BXD ngày 18/8/2006 của Bộ Xây dựng
- [2]. Điều 3 khoản 7 Luật Kinh doanh Bất động sản 2023
- [3]. <https://dantri.com.vn/phap-luat/giam-doc-van-phong-dang-ky-dat-dai-tinh-hau-giang-bi-bat-20240222160507046.htm>
- [4]. Luật Nhà ở 2023, Luật Kinh doanh Bất động sản 2023 sử dụng khái niệm “chủ đầu tư”. Luật Đầu tư 2020 lại sử dụng khái niệm “nhà đầu tư” mà không sử dụng khái niệm “chủ đầu tư”. Do các quy định pháp luật không có sự phân biệt khác nhau giữa khái niệm “chủ đầu tư” với “nhà đầu tư” nên trong phạm vi bài viết các tác giả sẽ sử dụng khái niệm “nhà đầu tư” khi đề cập đến Luật nhà ở 2023 và Luật Kinh doanh Bất động sản 2023 và khái niệm “nhà đầu tư” khi đề cập đến Luật đầu tư 2020.
- [5]. Nguyễn Văn Đình, *Đổi mới tư duy trong xây dựng Luật Kinh doanh bất động sản (sửa đổi)*, Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp số 15 (487), tháng 08/2023.
- [6]. Bộ Xây dựng (2021), Công văn số 3310/BXD-HĐXD ngày 4/8/2021 V/v kế thừa kết quả thẩm định thiết kế, giấy phép xây dựng và hồ sơ pháp lý liên quan đến công trình xây dựng sau khi nhận góp vốn bằng QSDĐ thuộc dự án đầu tư xây dựng theo quy định pháp luật về đầu tư.

OBSTACLES IN THE TRANSFER OF LAND USE RIGHTS WITH EXISTING TECHNICAL INFRASTRUCTURE IN REAL ESTATE PROJECTS TO ORGANIZATIONS FOR HOUSING AND CONSTRUCTION INVESTMENT ACCORDING TO THE REAL ESTATE BUSINESS LAW IN 2023

Ho Ngoc Hien[†], Pham Thanh Tuan[†]

***Abstract:** The law on Real Estate Business 2023 stipulates that investors can transfer land use rights with technical infrastructure in real estate projects to organizations that continue to invest in housing and construction projects. However, this form of business is easily confused with real estate project transfer, which is also regulated in the Real Estate Business Law 2023. The study focuses on clarifying the difficulties when applying this form of business, from which the authors recommend that the Government when promulgating the Decree, must provide appropriate guidance when the Real Estate Business Law is effective.*

***Keywords:** project transfer; transfer of land use rights with technical infrastructure.*

[†] Hanoi Open University