

QUY ĐỊNH MỚI HƯỚNG DẪN LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

Luật Kinh Doanh Bất Động Sản mới (**Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới**) đã có hiệu lực được bốn tháng, kể từ ngày 1 tháng 7 năm 2015, và Chính Phủ Việt Nam đã ban hành văn bản hướng dẫn đầu tiên đó là Nghị Định số 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 9 năm 2015 (**Nghị Định 76**) quy định chi tiết thi hành Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới. Nghị Định 76 sẽ thay thế Nghị Định số 153/2007/NĐ-CP của Chính Phủ ngày 15 tháng 10 năm 2007 (**Nghị Định 153**) quy định chi tiết thi hành Luật Kinh Doanh Bất Động Sản số 63/2006/QH11 ban hành ngày 29 tháng 6 năm 2006 (**Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Cũ**). Nghị Định 76 sẽ có hiệu lực thi hành từ ngày 1 tháng 11 năm 2015.

Dưới đây là những quy định quan trọng của Nghị Định 76 mà chúng tôi muốn điểm qua trong Ấn Bản Pháp Luật này.

Điều Kiện Kinh Doanh Áp Dụng Cho Nhà Đầu Tư Và Thương Nhân Trong Lĩnh Vực Kinh Doanh Bất Động Sản

Theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới, nhà đầu tư và thương nhân trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản phải đáp ứng nhiều điều kiện khác nhau, trong đó điều kiện áp dụng với nhà đầu tư sẽ khó khăn hơn. Cụ thể, có ít nhất hai điều kiện áp dụng chung cho cả nhà đầu tư và thương nhân trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản như sau:

- (i) chủ thể kinh doanh bất động sản phải được thành lập và được cấp phép thực hiện hoạt động kinh doanh bất động sản tại Việt Nam. Theo đó, các công ty nước ngoài không có hiện diện thương mại tại Việt Nam không được phép cung cấp dịch vụ bất động sản qua biên giới tại Việt Nam; và
- (ii) chủ thể kinh doanh bất động sản phải có mức vốn pháp định tối thiểu là 20 tỷ Đồng (tương đương khoảng 900.000 Đôla Mỹ). Trong khi đó mức vốn pháp định này theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Cũ là 6 tỷ Đồng (tương đương khoảng 270.000 Đôla Mỹ).

Chúng tôi muốn lưu ý rằng các dự thảo trước đây của Nghị Định 76 đưa ra mức vốn pháp định tối thiểu lên đến 50 tỷ Đồng (tương đương khoảng 2.250.000 Đôla Mỹ). Tuy nhiên mức vốn pháp định đề xuất quá cao này đã bị các nhà làm luật phản đối nên sau cùng, Nghị Định 76 đã đưa ra mức vốn pháp định thấp hơn là 20 tỷ Đồng cho phù hợp với Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới. Chúng tôi cũng muốn lưu ý thêm rằng mức vốn pháp định trên được xác định căn cứ vào số vốn điều lệ đã đăng ký của doanh nghiệp.

Các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đang hoạt động mà chưa đáp ứng đủ điều kiện về vốn pháp định theo quy định tại Nghị Định 76 phải bổ sung đủ điều kiện về vốn pháp định trong thời hạn một năm kể từ ngày Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới có hiệu lực (cụ thể là ngày 1 tháng 7 năm 2015).

Các trường hợp ngoại lệ

Nghị Định 76 quy định rõ một số trường hợp ngoại lệ, áp dụng cho chủ thể kinh doanh dịch vụ bất động sản và chủ thể bán, chuyển nhượng và cho thuê bất động sản quy mô nhỏ và không thường xuyên. Những chủ thể này không cần đáp ứng hai điều kiện nêu trên về thành lập doanh nghiệp và vốn pháp định. Các chủ thể quy mô nhỏ này bao gồm:

- (i) chủ thể bán, chuyển nhượng hoặc cho thuê bất động sản mà không phải do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh;
- (ii) hộ gia đình và cá nhân bán, chuyển nhượng hoặc cho thuê bất động sản do đầu tư dự án bất động sản nhưng dự án có tổng mức đầu tư dưới 20 tỷ Đồng (không tính tiền sử dụng đất);
- (iii) tổ chức chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà hoặc công trình xây dựng do phá sản, giải thể hoặc chia tách;
- (iv) tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, công ty quản lý tài sản, Công Ty Quản Lý Tài Sản Việt Nam (**VAMC**) và các tổ chức hoặc cá nhân khác chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển nhượng dự án bất động sản hoặc bán công trình xây dựng đang bảo lãnh/thế chấp để thu hồi nợ;
- (v) chủ thể chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc bán công trình xây dựng để xử lý tài sản theo quyết định của Tòa án hoặc của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi xử lý tranh chấp/khiếu nại/tố cáo;
- (vi) chủ thể đầu tư xây dựng nhà ở để bán hoặc cho thuê mà không phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về nhà ở;
- (vii) các cơ quan hoặc tổ chức khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất hoặc bán công trình xây dựng thuộc sở hữu Nhà nước theo quy định của pháp luật về quản lý tài sản công; và
- (viii) chủ thể bán, chuyển nhượng, cho thuê bất động sản thuộc sở hữu của mình.

Những điều kiện khác đối với nhà đầu tư

Theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới và được Nghị Định 76 hướng dẫn chi tiết, nhà đầu tư phải đáp ứng các điều kiện khó khăn hơn khi so với thương nhân trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản, cụ thể là:

❖ Vốn chủ sở hữu và nợ

Mặc dù không quy định rõ về tỷ lệ cụ thể giữa vốn điều lệ (vốn chủ sở hữu) và vốn đầu tư (vốn chủ sở hữu và nợ), Nghị Định 76 có tham chiếu đến pháp luật về đất đai khi yêu cầu nhà đầu tư dự án

bất động sản phải đáp ứng các điều kiện về vốn chủ sở hữu theo luật đầu tư và luật đất đai. Theo đó, chúng tôi lưu ý rằng Nghị định 43/2014/NĐ-CP của Chính Phủ ngày 15 tháng 5 năm 2014 hướng dẫn thi hành Luật Đất Đai (**Nghị Định 43**) quy định rằng chủ đầu tư dự án có sử dụng đất phải có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn:

- 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; và
- 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên.

Chúng tôi cũng xin lưu ý rằng điều kiện này cũng đã từng được Nghị Định 153 đưa ra, áp dụng cho dự án nhà ở và dự án khu đô thị mới, nhưng tỷ lệ theo Nghị Định 153 có sự khác biệt, tuy không đáng kể (ví dụ đối với dự án nhà ở, tỷ lệ giữa vốn điều lệ và vốn đầu tư là 15% trong trường hợp dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta, và 20% trong trường hợp dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên).

❖ Ký quỹ

Như đã từng đề cập trong Ấn Bản Pháp Luật về Luật Đầu Tư và Luật Doanh Nghiệp mới (<http://www.frasersvn.com/ban-tin-phap-lua%CC%A3t-luat-dau-tu-va-luat-doanh-nghiep-moi-2/>), không chỉ trong dự án bất động sản mà ở các dự án đầu tư được Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất nói chung, chủ đầu tư phải ký quỹ từ 1% đến 3% tổng vốn đầu tư của dự án vào tài khoản của cơ quan cấp phép đầu tư. Yêu cầu này được mong đợi là sẽ sớm được hướng dẫn chi tiết trong nghị định hướng dẫn Luật Đầu Tư mới sắp được ban hành.

❖ Yêu cầu về quỹ đất dự phòng

Như đã từng đề cập trong Ấn Bản Pháp Luật về Luật Nhà Ở mới (<http://www.frasersvn.com/ban-tin-phap-lua%CC%A3t-bat-dong-san-2015-2/>), theo luật cũ, nhà đầu tư có nghĩa vụ dự phòng 20% quỹ đất thực hiện dự án để làm nhà ở xã hội. Tỷ lệ phần trăm này chưa được Luật Nhà Ở mới làm rõ và đang được mong đợi là sẽ sớm được quy định chi tiết trong nghị định hướng dẫn Luật Nhà Ở mới sắp được ban hành.

Hợp Đồng Mẫu Trong Kinh Doanh Bất Động Sản

Nghị Định 76 cũng đưa ra nhiều hợp đồng mẫu trong kinh doanh bất động sản, bao gồm:

- hợp đồng mua bán nhà hoặc công trình xây dựng có sẵn/hình thành trong tương lai;
- hợp đồng cho thuê hoặc cho thuê lại nhà hoặc công trình xây dựng có sẵn/hình thành trong tương lai;
- hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê hoặc cho thuê lại quyền sử dụng đất; và
- hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản.

Theo Nghị Định 76, những hợp đồng mẫu nói trên được nói rõ là không bắt buộc và chỉ có giá trị tham khảo, có nghĩa là các bên vẫn có quyền thỏa thuận các điều, khoản trong hợp đồng theo ý của mình. Tuy nhiên chúng tôi lưu ý rằng các nội dung quan trọng phải có trong một hợp đồng kinh doanh bất động sản đã được quy định tại Nghị Định 76 và Điều 18, 47 và 53 Luật Kinh Doanh Bất Động Sản phải được đảm bảo. Các quy định bắt buộc ấy bao gồm:

- tên và địa chỉ của các bên;
- các thông tin về bất động sản;
- giá mua bán và cho thuê;

- phương thức và thời hạn thanh toán;
- thời hạn giao, nhận bất động sản và hồ sơ kèm theo;
- bảo hành;
- quyền và nghĩa vụ của các bên;
- trách nhiệm do vi phạm hợp đồng;
- phạt vi phạm hợp đồng;
- các trường hợp chấm dứt hoặc hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp xử lý;
- giải quyết tranh chấp; và
- thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Chúng tôi cũng xin lưu ý những hợp đồng trong kinh doanh bất động sản đã được ký kết trước ngày 1 tháng 1 năm 2015 (ngày Nghị Định 76 có hiệu lực thi hành) sẽ được tiếp tục thực hiện mà không phải ký lại cho phù hợp với các hợp đồng mẫu và trình tự, thủ tục của Nghị Định 76.

Chuyển Nhượng Hợp Đồng Mua Bán Nhà Ở Hình Thành Trong Tương Lai

Theo Điều 18.6 Thông tư 16/2010/TT-BXD của Bộ Xây Dựng ngày 1 tháng 9 năm 2010 quy định cụ thể và hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị Định 71 hướng dẫn thi hành Luật Nhà Ở Cũ (**Thông Tư 16**), nếu một chủ thể không có chức năng kinh doanh bất động sản muốn chuyển nhượng nhà ở thì phải tuân thủ quy trình sau:

- (i) nếu đã nhận bàn giao nhà ở từ chủ đầu tư thì phải thực hiện việc bán lại theo thủ tục quy định của Luật Nhà Ở và Luật Dân Sự (có nghĩa là bên bán phải có giấy chứng nhận quyền sở hữu về nhà ở (**Sổ Hồng**) do cơ quan có thẩm quyền cấp); và
- (ii) nếu chưa nhận bàn giao nhà ở từ chủ đầu tư, hợp đồng mua bán nhà ở được phép chuyển nhượng theo thủ tục của Thông Tư 16 mà không bắt buộc phải thông qua sàn giao dịch bất động sản.

Theo đó, điều này có nghĩa là kể từ ngày Thông Tư 16 có hiệu lực (16 tháng 10 năm 2010), trong khoảng thời gian từ khi nhà ở được chủ đầu tư bàn giao cho bên mua và Sổ Hồng chưa được cấp (**Giai Đoạn Chưa Cấp Sổ**), người mua trước đó (**Bên Chuyển Nhượng**) không có quyền bán lại nhà cho người mua kế tiếp (**Bên Nhận Chuyển Nhượng**) theo giao dịch mua bán thứ cấp (**Giao Dịch Bán Lại**). Nói cách khác, Giao Dịch Bán Lại sẽ chỉ có hiệu lực khi được giao kết trong các khoảng thời gian sau:

- (i) trước ngày nhà ở được bàn giao thì Giao Dịch Bán Lại có thể được thực hiện dưới dạng chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở (**Hợp Đồng Mua Bán**); hoặc
- (ii) sau khi được cấp Sổ Hồng thì Giao Dịch Bán Lại có thể được thực hiện dưới dạng chuyển nhượng nhà ở.

Tuy nhiên chúng tôi lưu ý rằng vấn đề này không còn được quy định trong luật mới. Cụ thể là theo Điều 123 và Điều 182 Luật Nhà Ở Mới:

- (i) nếu bên mua nhà ở thương mại của chủ đầu tư chưa nộp hồ sơ đề nghị cấp Sổ Hồng thì bên mua đó có quyền thực hiện Giao Dịch Bán Lại bằng cách chuyển nhượng Hợp Đồng Mua Bán và Bên Nhận Chuyển Nhượng có nghĩa vụ thực hiện mọi nghĩa vụ của Bên Chuyển Nhượng theo Hợp Đồng Mua Bán; và
- (ii) trong trường hợp bên mua đã nhận bàn giao nhà ở từ chủ đầu tư nhưng đến ngày

1 tháng 7 năm 2015 mà bên mua chưa được cấp Sổ Hồng, bên mua có quyền chuyển nhượng Hợp Đồng Mua Bán theo thủ tục quy định tại Luật Nhà Ở mới.

Trên cơ sở đó, từ ngày 1 tháng 7 năm 2015 là ngày Luật Nhà Ở 2014 có hiệu lực, luật này cho phép Bên Chuyển Nhượng và Bên Nhận Chuyển Nhượng giao kết Giao Dịch Bán Lại trước khi nộp hồ sơ xin cấp Sổ Hồng, bao gồm cả Giai Đoạn Chưa Cấp Sổ. Mục 4 Nghị Định 76 đã đưa ra hướng dẫn chi tiết cho việc thực hiện Giao Dịch Bán Lại, bao gồm nhưng không giới hạn:

- (i) Giao Dịch Bán Lại chỉ được thực hiện theo từng căn nhà riêng lẻ;
- (ii) đối với trường hợp Hợp Đồng Mua Bán nhiều căn hộ thì việc chuyển nhượng Hợp Đồng Mua Bán phải bao gồm toàn bộ số căn hộ đó; và
- (iii) Bên Nhận Chuyển Nhượng cuối cùng của Giao Dịch Bán Lại sẽ được cấp Sổ Hồng.

Chúng tôi lưu ý rằng những quy định chi tiết hơn về điều kiện và thủ tục của Giao Dịch Bán Lại đang được mong đợi sẽ có trong thông tư sắp ban hành thay thế Thông Tư 16, hướng dẫn nghị định thi hành Luật Nhà Ở mới.

Thủ Tục Chuyển Nhượng Dự Án Bất Động Sản

Theo Luật Kinh Doanh Bất Động Sản mới, dự án bất động sản chỉ có thể được chuyển nhượng một phần. Theo đó, Nghị Định 76 quy định chi tiết thủ tục chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản bao gồm:

❖ Bên nhận chuyển nhượng phải là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản có đủ năng lực

Theo Nghị Định 76, việc doanh nghiệp kinh doanh bất động sản đáp ứng điều kiện năng lực sẽ được chứng minh bằng:

- (i) giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh có ngành nghề kinh doanh bất động sản hoặc giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp có vốn điều lệ đáp ứng yêu cầu về vốn pháp định của bên nhận chuyển nhượng (trừ trường hợp nhà đầu tư nước ngoài chưa thành lập tổ chức kinh tế theo quy định của pháp luật về đầu tư); và
- (ii) văn bản chứng minh vốn thuộc sở hữu của bên nhận chuyển nhượng để thực hiện dự án, nhằm để bảo đảm ký quỹ và tỷ lệ vốn chủ sở hữu và nợ như đã đề cập ở phần trên, ví dụ như:
 - (a) văn bản xác nhận của tổ chức kiểm toán độc lập hoặc báo cáo tài chính đã được kiểm toán;
 - (b) xác nhận của ngân hàng thương mại nơi doanh nghiệp đó mở tài khoản về số dư tiền gửi của doanh nghiệp; hoặc
 - (c) chứng thư của tổ chức có chức năng định giá về kết quả định giá tài sản của doanh nghiệp.

❖ Thông báo

Ít nhất 15 ngày trước khi bàn giao dự án, chủ đầu tư chuyển nhượng có nghĩa vụ phải thông báo bằng văn bản đến tất cả khách hàng (nếu có) cũng như thông báo trên phương tiện thông tin đại chúng và trang thông tin điện tử của cơ quan có thẩm quyền (nếu có) thông tin về việc chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án và quyền lợi của khách hàng và các bên có liên quan.

Giai đoạn chuyển tiếp

Đối với những nhà đầu tư đã tham gia đầu tư vào lĩnh vực bất động sản, Nghị Định 76 khẳng định rõ ràng các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản của họ đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quyết định việc đầu tư, đã được giao đất hoặc cho thuê đất, đã có văn bản cho phép chuyển nhượng dự án hoặc các hợp đồng bán hoặc cho thuê bất động sản đã ký trước ngày 1 tháng 7 năm 2015 thì không phải làm lại thủ tục theo quy định của Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới.

Kết luận

Cùng với việc mở rộng quyền của nhà đầu tư nước ngoài trong việc thực hiện hoạt động kinh doanh bất động sản và mua bất động sản tại Việt Nam, những thay đổi tích cực thông qua Luật Kinh Doanh Bất Động Sản Mới, giờ đây được hướng dẫn bằng Nghị Định 76 - văn bản hướng dẫn đầu tiên được ban hành kể từ ngày 1 tháng 7 năm 2015 - sẽ cùng nhau tạo ra một thị trường bất động sản sôi động và ngày càng phát triển. Chúng tôi đang chờ những văn bản hướng dẫn kế tiếp trong lĩnh vực nhà ở sẽ tạo nên một cơ chế minh bạch và hiệu quả mà dự kiến sẽ phát triển thị trường bất động sản lên một tầm cao mới.

Ho Chi Minh City

Unit 1501, 15th Floor, The Metropolitan
235 Dong Khoi Street, District 1
Ho Chi Minh City, Vietnam
Tel: +84 8 3824 2733

Email: legalenquiries@frasersvn.com

Hanoi

Unit 1205, 12th Floor, Pacific Place
83B Ly Thuong Kiet Street, Hoan Kiem District
Hanoi, Vietnam
Tel: +84 4 3946 1203

Website: www.frasersvn.com

This article provides a summary only of the subject matter covered, without the assumption of a duty of care by Frasers Law Company. The summary is not intended to be nor should it be relied on as a substitute for legal or other professional advice.