

# HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT VỀ KÝ QUỸ ĐỐI VỚI DỰ ÁN ĐẦU TƯ KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN NHẪM THÚC ĐẨY PHÁT TRIỂN NỀN KINH TẾ THỊ TRƯỜNG TRONG GIAI ĐOẠN HIỆN NAY

Nguyễn Thành Phương<sup>60</sup>

**Tóm tắt:** Ký quỹ là một biện pháp bảo đảm nhằm thúc đẩy nhà đầu tư thực hiện dự án nhanh chóng và hiệu quả, tránh tình trạng dự án “bỏ dở” gây lãng phí, thất thoát tài sản của Nhà nước. Quy định này tuy có nhiều tiến bộ, nhưng vẫn còn tồn tại nhiều bất cập liên quan. Bài viết tư vấn phân tích pháp luật hiện hành có liên quan đến nghĩa vụ ký quỹ của chủ đầu tư đối với dự án kinh doanh bất động sản; Chỉ ra những khó khăn, bất cập của Luật đầu tư, Luật doanh nghiệp về vấn đề ký quỹ khi áp dụng pháp luật trên thực tế. Đồng thời, đưa ra những giải pháp, kiến nghị nhằm hoàn thiện pháp luật.

**Từ khóa:** Ký quỹ, dự án đầu tư, phát triển kinh tế

**Abstract:** Escrow is a security measure to promote investors to implement projects quickly and effectively, avoiding the situation that the project is "left open", causing waste and loss of State assets. Although this regulation has made a lot of progress, there are still many related shortcomings. The article summarizes the analysis of current laws related to the escrow obligations of investors for real estate business projects; pointed out the difficulties and inadequacies of the Law on Investment, the Law on Enterprises on the issue of escrow when applying the law in practice. At the same time, give solutions and recommendations to improve the law.

**Keywords:** Margin, investment projects, economic development

## 1. Đặt vấn đề

Ký quỹ là một trong những quy định của pháp luật đầu tư và pháp luật chuyên ngành nhằm bảo đảm trách nhiệm của nhà đầu tư với dự án, tránh tình trạng “dự án treo” ảnh hưởng lớn đến kinh tế - xã hội, nhằm tạo động lực thúc đẩy nền kinh tế trong giai đoạn hiện nay. Đánh giá một cách khách quan thì biện pháp ký quỹ với các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản sẽ ảnh hưởng trực diện vào lợi ích kinh tế của chủ đầu tư, buộc nhà đầu tư phải có trách nhiệm triển khai dự án đúng tiến độ như đã phê duyệt, thông qua đó, bảo vệ tốt hơn quyền lợi của người có nhu cầu tiếp cận nhà ở, đất đai; mặt khác góp phần tránh lãng phí tài nguyên đất, giảm thiểu tình trạng đầu cơ trục lợi. Tuy nhiên, ở phương diện nhà đầu tư nếu rơi vào những dự án có nhu cầu sử dụng đất với diện tích lớn, vốn đầu tư cao, thì vấn đề ký quỹ có thể sẽ gây ra những khó khăn nhất định nếu như pháp luật không quy định rõ ràng. Ngoài ra, việc định mức ký quỹ quá cao có thể dẫn đến hạn chế khả năng đầu tư kinh doanh của những doanh nghiệp

<sup>60</sup> Thạc sĩ - Giảng viên Trường Đại học Nam Cần Thơ

với quy mô vừa và nhỏ có nhu cầu tiếp cận đất đai. Mặc dù, pháp luật đã có những điều khoản quy định trực tiếp đến vấn đề này, nhưng được quy định tản mác tại nhiều văn bản khác nhau như Luật Đất đai, Luật Nhà ở, nhưng chung quy lại đều dẫn chiếu đến quy định tại Luật đầu tư năm 2020. Mặc dù, quy định liên quan đến ký quỹ đã có những hiệu chỉnh từ Luật Đầu tư 2020 có hiệu lực từ ngày 1/1/2021 cùng các văn bản hướng dẫn thi hành, nhưng vẫn tồn tại những điểm chưa thật sự tường minh, khi chưa đồng bộ hóa cùng Luật Đất đai, pháp luật kinh doanh bất động sản và pháp luật nhà ở. Từ đó, phân tích và chỉ ra những điểm vướng mắc từ Luật đầu tư năm 2020 liên quan đến ký quỹ với dự án kinh doanh bất động sản là vấn đề cấp bách trong giai đoạn hiện nay.

## **2. Thực trạng quy định pháp luật về ký quỹ đối với dự án đầu tư kinh doanh bất động sản**

### **2.1. Về định mức tính tiền ký quỹ với các dự án kinh doanh bất động sản**

Trên cơ sở khoản 2 Điều 26 Nghị định 31/2021/NĐ-CP hướng dẫn một số điều của Luật Đầu tư năm 2020, theo đó mức đảm bảo thực hiện dự án đầu tư được tính bằng tỷ lệ phần trăm trên vốn đầu tư của dự án đầu tư theo nguyên tắc lũy tiến từng phần. Cụ thể, với định mức vốn đầu tư dưới 300 tỷ đồng, mức ký quỹ tương ứng là 3% trên tổng vốn đầu tư; đối với phần vốn trên 300 tỷ đồng đến 1.000 tỷ đồng, mức ký quỹ là 2%, đối với phần vốn trên 1.000 tỷ đồng, mức ký quỹ là 1%. Theo đó, vốn đầu tư nhằm tiến hành hạch toán ký quỹ không bao hàm các khoản liên quan đến tiền sử dụng đất, tiền thuê đất nộp cho Nhà nước, các khoản chi phí xây dựng công trình công cộng thuộc dự án đầu tư. Với những dự án được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trong từng giai đoạn, mức ký quỹ được tính theo vốn đầu tư của dự án tương ứng với từng giai đoạn. Xoay quanh vấn đề này cần bàn luận một số vấn đề sau:

*Thứ nhất*, nhiều quan điểm cho rằng nguyên tắc xác định mức ký quỹ theo phương pháp lũy tiến từng phần theo khoản 2 Điều 26 Nghị định 31/2021/NĐ-CP sẽ cản trở rất lớn đến nhà đầu tư kinh doanh bất động sản tại nước ta hiện nay. Bởi lẽ, nếu làm phép tính từ một dự án kinh doanh bất động sản trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh, vốn đầu tư được xác định thực hiện ký quỹ là 5000 tỷ đồng. Từ đó, ta có phép tính: 9 tỷ (tương ứng với 3% của 300 tỷ) + 14 tỷ (tương ứng với 2% của 700 tỷ) + 40 tỷ (tương ứng với 1% của 4000 tỷ) cho kết quả tương ứng với 63 tỷ đồng<sup>61</sup>. Ngoài ra, nếu có sự đối sánh với các dự án quy mô lớn hơn như dự án thành phố thông minh tại Vĩnh Ngọc, Đông Anh, Hà Nội có tổng vốn đầu tư là 4.138 tỷ đô Sumitomo Corporation Nhật Bản đầu tư<sup>62</sup>, cũng với phương thức như trên thì tổng số tiền mà doanh nghiệp phải tiến hành thực hiện việc ký quỹ bảo đảm tương ứng 955 tỷ đồng.

Qua đó cho thấy mức ký quỹ này thực tế là rất lớn, gây khó khăn về tài chính cho doanh nghiệp thực hiện dự án kinh doanh bất động sản. Nếu căn cứ vào điểm a khoản 5 Điều 26 Nghị định 31/2021/NĐ-CP thì nhà đầu tư thực hiện ký quỹ sau khi được cấp Quyết định chấp thuận chủ trương đầu tư đồng thời với chấp thuận nhà đầu tư hoặc Quyết định chấp thuận nhà đầu

<sup>61</sup> Vinh Chi (2020). Nghịch lý ký quỹ: Nhà đầu tư tay trái gửi tiền lấy lãi, tay phải vay ngân hàng chịu lãi cao, truy xuất từ <https://vietnamfinance.vn/nglich-ly-ky-quy-nha-dau-tu-tay-trai-gui-tien-lay-lai-tay-phai-vay-ngan-hang-chiu-lai-cao-20180504224228237.htm>, truy cập ngày 15/5/2021.

<sup>62</sup> Nguyễn Thị Hạnh (2019). Thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài vào thị trường bất động sản Việt Nam, Tạp chí Kinh tế và Dự báo, số 7 (2019), tr.12.

tu..... hoặc trước thời điểm ban hành quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất (đối với trường hợp nhà đầu tư đã tạm ứng tiền bồi thường, hỗ trợ, tái định cư hoặc trường hợp nhà đầu tư được lựa chọn để thực hiện dự án thông qua đấu giá quyền sử dụng đất và được Nhà nước cho thuê đất, trả tiền thuê đất hằng năm). Điều này đồng nghĩa rằng tại thời điểm nhà đầu tư thực hiện ký quỹ, giai đoạn này nhà đầu tư chưa thể tiến hành các hoạt động liên quan đến huy động vốn theo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản. Bởi trên cơ sở Điều 55 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, điều kiện bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh khi “*Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng...*”. Cho thấy tại thời điểm ký quỹ nhà đầu tư vẫn chưa có các loại giấy tờ cần thiết nhằm minh chứng có quyền sử dụng đất, đồng nghĩa rằng nhà đầu tư vẫn sử dụng vốn chủ sở hữu nhằm thực hiện nghĩa vụ ký quỹ. Điều này có thể tác động trực tiếp đến những doanh nghiệp có quy mô vừa và nhỏ có nhu cầu đầu tư vào thị trường bất động sản<sup>63</sup>.

Ngoài ra, khi liên thông vấn đề cùng Luật Đất đai năm 2013 thì chủ đầu tư được giao đất, cho thuê đất nhằm thực hiện dự án, cần minh chứng về năng lực tài chính, mục đích bảo đảm đất được sử dụng theo tiến độ mà chủ đầu tư dự án ban đầu đã đề ra. Theo cơ chế này đòi hỏi chủ đầu tư phải có vốn thuộc sở hữu của mình nhằm tiến hành triển khai dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; Không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên và có khả năng huy động vốn để thực hiện dự án từ các tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài và các tổ chức, cá nhân khác<sup>64</sup>. Qua đó, khi hoạch định một dự án để tiếp cận với đất đai nhà đầu tư phải minh chứng được 20% vốn chủ sở hữu trên tổng mức đầu tư của dự án dựa trên Báo cáo tài chính có kiểm toán hoặc sổ dư tài khoản ngân hàng tùy thuộc vào thời gian đi vào hoạt động của doanh nghiệp. Ở một khía cạnh khác, khi đã đáp ứng điều kiện liên quan như đã nêu, nhà đầu tư đồng thời phải thực hiện khoản tiền ký quỹ đảm bảo thực hiện dự án. Điều này tác động trực tiếp đến nguồn vốn của doanh nghiệp vừa và nhỏ, khi mà quy định ký quỹ chưa hợp lý gây khó cho doanh nghiệp, khi nhà đầu tư phải gửi tiền ngân hàng để nhận lãi suất tiền gửi, nhưng lại đồng thời phải đi vay tiền ngân hàng và chịu lãi suất cao.

*Thứ hai*, về định mức ký quỹ đối với dự án vào khoảng từ 1 - 3% “vốn đầu tư của dự án” theo ý kiến nhiều chuyên gia vẫn ở định mức cao. Bởi lẽ, khi làm rõ nội hàm khái niệm “vốn đầu tư của dự án” vẫn chưa được thiết giải trong Luật đầu tư, lẫn Luật doanh nghiệp. Dưới góc độ nghiên cứu chuyên gia cho rằng: “*Vốn đầu tư dự án là tổng các nguồn vốn góp vào một dự án đầu tư để thực hiện dự án đó. Vốn đầu tư có thể bao gồm: Vốn điều lệ của doanh nghiệp (góp một phần hoặc góp toàn bộ), Vốn vay từ ngân hàng, Vốn góp của các nhà đầu tư khác vào dự án đó..v.v.. Một doanh nghiệp có thể có nhiều dự án đầu tư hoặc chỉ có 1 dự án đầu tư tùy vào tiềm lực tài chính của doanh nghiệp.*” (Nam Việt Luật, 2019). Nói cách khác, vốn đầu tư của dự án được hiểu là tổng mức đầu tư của dự án sẽ bao hàm toàn bộ chi phí tạo quỹ đất,

<sup>63</sup> Ngô Gia Hoàng-Trương Văn Quyền (2019). Quy định của luật đầu tư về ký quỹ đối với dự án đầu tư kinh doanh bất động sản, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11 (379), tr. 45

<sup>64</sup> Khoản 2, Điều 14 Nghị định số 43/2014/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết Luật Đất đai.

xây dựng hạ tầng, lắp đặt trang thiết bị, máy móc, cảnh quan... Qua đó, định mức ký quỹ từ 1-3% vốn đầu tư của dự án sẽ phù hợp với nhà đầu tư thực hiện một công trình hoặc một cụm công trình như nhà máy, chung cư, resort, khách sạn, khu thương mại, bệnh viện,..., Tuy nhiên, điều này sẽ không hoàn toàn phù hợp nếu nhà đầu tư phát triển những dự án bất động sản với quy mô đơn, đóng vai trò lớn là nhà đầu tư cấp một. Sau khi đầu tư hạ tầng, dự án sẽ có nhiều nhà đầu tư cấp hai, kể cả người tiêu dùng là người mua đất nền, tiếp tục hoàn thiện các hạng mục tiếp theo với công trình xây dựng, thương mại, dịch vụ, nhà ở theo quy hoạch ban đầu. Đơn cử với dự án khu đô thị mới Tân Cảng, quận Bình Thạnh, TP. Hồ Chí Minh diện tích tương đương 43 ha, trong đó tổng vốn đầu tư tương đương 30.000 tỷ đồng, quá trình ký quỹ 1% tương ứng 300 tỷ đồng. Điều này không chỉ ngăn trở khả năng tiếp cận dự án đối với doanh nghiệp vừa và nhỏ, mà những doanh nghiệp có tiềm lực tài chính cũng không mặn mà. Bởi khi kinh doanh việc huy động vốn là một trong những thành tố quyết định thành bại của doanh nghiệp, khi chế định liên quan đến mức ký quỹ quá cao tạo áp lực lớn cho nhà đầu tư<sup>65</sup>.

Suy cho cùng thì sau khi thực hiện ký quỹ, tiền bảo đảm được nộp vào tài khoản của cơ quan đăng ký đầu tư mở tại ngân hàng thương mại được thành lập theo quy định của pháp luật Việt Nam, do nhà đầu tư lựa chọn; Nhà đầu tư chịu chi phí liên quan đến việc mở, duy trì tài khoản bảo đảm thực hiện dự án và thực hiện các giao dịch liên quan đến tài khoản, lãi suất được tính theo quy định của Ngân hàng. Từ vấn đề trên thì vốn của nhà đầu tư tạm “đóng băng”, ở chiều ngược lại bản thân nhà đầu tư phải tìm cách xoay dòng tiền thực hiện dự án. Đánh giá vấn đề dưới góc độ kinh tế sẽ tác động xấu đến thị trường bất động sản, vì lẽ mức ký quỹ góp phần gia tăng giá thành bất động sản, tác động đến giá thành dự án bất động sản, cũng như nhu cầu của người sử dụng. Nói cách khác đối tượng người có nhu cầu tiếp cận bất động sản, nhà ở là chủ thể cuối cùng sẽ chịu thiệt thòi.<sup>66</sup> Từ vấn đề này thiết nghĩ Luật Đầu tư năm 2020 và Nghị định hướng dẫn cần có sự hiệu chỉnh theo hướng tiền ký quỹ được tính theo tỷ lệ phần trăm trên tổng mức đầu tư cơ sở hạ tầng của dự án phát triển bất động sản. Mức ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án theo khuyến nghị của nhiều chuyên gia từ 5 - 10% chi phí giải phóng mặt bằng. Hội đồng nhân dân cấp tỉnh, thành phố trực thuộc Trung ương quyết định tỷ lệ ký quỹ tùy theo chính sách thu hút đầu tư của địa phương.

## ***2.2. Về thời điểm nhà đầu tư được hoàn trả tiền ký quỹ***

Theo quy định tại khoản 9, Điều 26 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP nhà đầu tư sẽ được hoàn trả 50% số tiền đã ký quỹ tại thời điểm nhà đầu tư đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất và được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy phép. Hoàn trả số tiền ký quỹ còn lại và tiền lãi phát sinh từ khoản ký quỹ (nếu có) tại thời điểm nhà đầu tư hoàn thành việc nghiệm thu công trình xây dựng và lắp đặt máy móc, thiết bị để dự án đầu tư hoạt động không chậm hơn tiến độ quy định tại Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc văn bản quyết định chủ trương đầu tư. Qua đây,

<sup>65</sup> Nguyễn Hữu Tuấn (2020). Tăng cường khả năng tiếp cận vốn ngân hàng cho doanh nghiệp nhỏ và vừa. Truy xuất từ <https://tapchitaichinh.vn/ngan-hang/tang-cuong-kha-nang-tiep-can%C2%A0von-ngan-hang-cho-doanh-nghiep-nho-va-vua-318062.html>, truy cập ngày 20 tháng 5 năm 2021.

<sup>66</sup> Thanh Trà (2019). Quy định ký quỹ làm khó bất động sản, truy xuất từ <https://thoibaonganhang.vn/quy-dinh-ky-quy-lam-kho-bat-dong-san-7524.html>, truy cập ngày 15/5/2021.

có thể nhận thấy pháp luật vẫn tồn tại những điểm chưa tỏ tường, điều này dẫn đến cách hiểu, áp dụng pháp luật giữa các cơ quan đăng ký đầu tư sẽ có sự không đồng nhất gây bất lợi cho Nhà đầu tư, đơn cử trong vấn đề này nếu hiểu theo phương diện Khoản 9, Điều 26 Nghị định 31/2021/NĐ-CP đối sánh cùng Luật đất đai đồng nghĩa rằng thời điểm nhà đầu tư hoàn thành thủ tục giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất và được cấp các giấy phép, chấp thuận khác theo quy định của pháp luật để thực hiện hoạt động xây dựng (nếu có) để được hoàn trả 50% số tiền ký quỹ là thời điểm Nhà đầu tư được cơ quan thẩm quyền cấp Quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để trở thành người có quyền sử dụng đất hợp pháp. Tuy nhiên, vấn đề này chưa hoàn toàn đồng nhất giữa các tỉnh thành. Dẫn dắt cho vấn đề này có thể kể đến điều kiện hoàn trả tiền ký quỹ nhằm bảo đảm thực hiện dự án đầu tư tại Thanh Hóa, trên cơ sở dữ liệu liên quan đến thủ tục hành chính được chuẩn hóa quy định như sau: “Văn bản đề nghị hoàn trả tiền ký quỹ của nhà đầu tư (có mẫu); *Quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền*; Giấy phép xây dựng do cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền cấp; Biên bản nghiệm thu công trình xây dựng và lắp đặt máy móc, thiết bị để dự án đầu tư đi vào hoạt động (đối với trường hợp hoàn trả 100% số tiền ký quỹ và tiền lãi phát sinh từ khoản ký quỹ).”<sup>67</sup>

Ngược lại, tại Sở Kế hoạch và Đầu tư TP.HCM chỉ cho phép hoàn trả 50% số tiền ký quỹ tại thời điểm: “Tiến độ hoàn thành thủ tục giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất và được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, được cơ quan có thẩm quyền cấp Giấy phép xây dựng để khởi công xây dựng dự án”<sup>68</sup> đồng nghĩa rằng nhà đầu tư chỉ được hoàn trả 50% số tiền ký quỹ khi đảm bảo được ba điều kiện cơ bản: (i) Khi có Giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất của dự án; (ii) Có Giấy phép xây dựng và (iii) Thực hiện thủ tục khởi công xây dựng dự án. Theo quy định tại Khoản 3, Điều 98 Luật Đất đai 2013 người sử dụng đất, chủ sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất được nhận Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất sau khi đã hoàn thành nghĩa vụ tài chính theo quy định của pháp luật, đồng nghĩa để đáp ứng điều kiện (i) đòi hỏi nhà đầu tư phải hoàn thành cả nghĩa vụ tài chính về đất để được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, tạo nên áp lực tài chính rất lớn cho doanh nghiệp. Trong khi đó, tại Khoản 16, Điều 3 Luật Đất đai 2013 quy định Giấy Chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất là chứng thư pháp lý để Nhà nước xác nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở, tài sản khác gắn liền với đất hợp pháp của người có quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và quyền sở hữu tài sản khác gắn liền với đất, còn việc hoàn thành thủ tục giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất để có được quyền sử dụng đất hợp pháp thì chỉ cần có Quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất. Ngoài ra, về thời gian thực hiện thủ tục, kể từ khi nhà đầu tư được cấp Quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất cho đến khi thực hiện xong thủ tục hoàn thành nghĩa vụ tài chính về đất để được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất là rất dài và không thể đảm bảo được thời hạn

<sup>67</sup> Điều kiện và thủ tục Hoàn trả tiền ký quỹ bảo đảm thực hiện dự án đầu tư có sử dụng đất trên địa bàn tỉnh Thanh Hóa: <http://csdl.thutuchanhchinh.vn/tw/Pages/chi-tiet-thu-tuc-hanh-chinh.aspx?tthcDonVi=Thanh%20H%C3%B3a&ItemID=539161> truy cập ngày 08/07/2019

<sup>68</sup> Điều 2, Mẫu Thỏa thuận ký quỹ giữa Sở Kế hoạch Đầu tư Tp. Hồ Chí Minh với Nhà đầu tư

theo quy định pháp luật. Điều này xuất phát từ lý do khách quan và chủ quan nhưng chủ yếu là do sự không thống nhất trong quá trình áp dụng pháp luật của cơ quan thẩm quyền. Đơn cử như do khó khăn, vướng mắc liên quan đến việc thu thập thông tin để phục vụ công tác xác định giá đất cụ thể đối với những dự án có quyết định giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất, dẫn đến việc xác định nghĩa vụ tài chính không được thực hiện đúng tiến độ và việc cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất vì thế mà bị chậm trễ. Về vấn đề này, Sở Tài nguyên và Môi trường Tp. Hồ Chí Minh cũng đã có Công văn số 3324/STNMT-KTĐ ngày 07/4/2017 gửi Tổng cục Quản lý đất đai - Bộ Tài nguyên và Môi trường, trong đó có nội dung đề cập: “kể từ khi Sở Tài nguyên và Môi trường thành phố tiếp nhận công tác xác định giá đất cụ thể theo Luật đất đai 2013 đến nay vẫn chưa có dự án nào thuộc diện nêu trên được Hội đồng thẩm định giá đất thành phố thẩm định và thông qua để trình ủy ban nhân dân thành phố phê duyệt”. Trên thực tế, nhiều dự án đã phải chờ đợi hơn 02 năm kể từ khi có Quyết định giao đất, cho thuê đất mà vẫn chưa được cấp Giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất. Nếu hiểu thời điểm “nhà đầu tư hoàn thành thủ tục giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất” là thời điểm nhà đầu tư được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất như cách hiểu của Tp. Hồ Chí Minh thì sẽ rất bất lợi cho nhà đầu tư, trong khoảng thời gian này nếu tiền ký quỹ không được hoàn trả thì chủ đầu tư sẽ bị “chôn vốn”. Đồng thời, nếu không đáp ứng được tiến độ và không đảm bảo được điều kiện để được hoàn trả 50% số tiền ký quỹ, không tiến hành thủ tục gia hạn thì tiền ký quỹ nộp vào ngân sách nhà nước<sup>69</sup>, điều này gây bất lợi rất lớn cho nhà đầu tư, làm nhiều khe hơn trong thủ tục hành chính khi thực hiện dự án.<sup>70</sup>

### **2.3. Về vấn đề điều chỉnh khoản tiền ký quỹ**

Trong quá trình thực hiện dự án, nhằm bảo đảm tính hiệu quả, khả thi đối với dự án, pháp luật cho phép nhà đầu tư tiến hành điều chỉnh một số nội dung có liên quan như: chỉ tiêu quy hoạch dự án, quy mô sử dụng đất như tăng diện tích sử dụng đất; thay đổi công năng sử dụng với đất... tất cả yếu tố trên có thể dẫn đến thay đổi định mức vốn đầu tư ban đầu của dự án. Đồng thời, nhà đầu tư phải tiến hành thủ tục điều chỉnh các Quyết định giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất hoặc thay đổi Quyết định chấp thuận dự án đầu tư, dẫn đến số tổng vốn đầu tư để xác định mức tiền ký quỹ bảo đảm thực hiện dự án bị thay đổi. Tuy nhiên, pháp luật hiện nay vẫn tồn tại những “điểm mờ” nhất định khi chưa quy định rõ trong trường hợp này. Bởi lẽ, vấn đề đặt ra trong trường hợp này Nhà đầu tư có phải bắt buộc tái thực hiện thủ tục ký quỹ hay không. Khi mà, suy cho cùng thì khoản tiền ký quỹ được Nhà đầu tư ký gửi sẽ phát sinh lãi suất tương đương với định mức mà tổ chức tín dụng đưa ra. Nếu trường hợp Nhà đầu tư bị trễ tiến độ thực hiện các thủ tục hoàn tiền ký quỹ, hết thời hạn hoàn trả tiền ký quỹ theo cam kết, thì số tiền ký quỹ này sẽ được tổ chức tín dụng tất toán và chuyển thành tài khoản tiền gửi bao gồm lãi nhập gốc làm thay đổi số tiền ký quỹ bảo đảm thực hiện dự án được xác định từ đầu, cụ thể là số tiền ký quỹ bảo đảm thực hiện dự án được tăng lên do được cộng thêm khoản tiền lãi. Theo điểm a, khoản 9 Điều 26 Nghị định 31/2021/NĐ-CP tiền lãi phát sinh từ khoản ký quỹ (nếu có) sẽ được hoàn trả chung với 50% số tiền ký quỹ còn lại tại

<sup>69</sup> Khoản 10, Điều 26 Nghị định số 31/2021/NĐ-CP

<sup>70</sup> Ngô Gia Hoàng-Trương Văn Quyền (2019). Quy định của luật đầu tư về ký quỹ đối với dự án đầu tư kinh doanh bất động sản, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11 (379), tr. 48

thời điểm nhà đầu tư hoàn thành việc nghiệm thu công trình xây dựng. Cụ thể hóa điều này, thì mẫu thỏa thuận ký quỹ của Sở Kế hoạch và Đầu tư Tp. Hồ Chí Minh cho thấy phần lãi phát sinh khi thực hiện ký quỹ sẽ được hoàn trả cho nhà đầu tư vào đợt thanh toán cuối cùng. Điều này cho thấy, nhà đầu tư sẽ gặp những khó khăn nhất định khi bị “chôn vốn” với khoản đầu tư, bởi lãi suất phát sinh trong giai đoạn này chưa được giải ngân sử dụng; Khi đó, nhà đầu tư phải tìm cách xoay ngược dòng tiền tại tổ chức tín dụng nhằm đáp ứng chi phí hoạt động của dự án. Từ đó, tạo ra một nan đề lớn khi Nhà đầu tư gửi tiền ngân hàng nhận lãi suất thấp, lại phải vay ngược ngân hàng, gánh chịu lãi vay cao. Điều này cũng cần nên cân nhắc và có những sửa đổi nhằm hợp lý trong bối cảnh hiện nay.

### 3. Kết luận và một số kiến nghị hoàn thiện

Ký quỹ được xem như một biện pháp cần thiết để đảm bảo việc chủ đầu tư sẽ thực hiện dự án đúng tiến độ. Tuy nhiên, mức tiền ký quỹ cũng như việc hoàn trả tiền ký quỹ này lại chưa được pháp luật đầu tư quy định một cách rõ ràng, hợp lý. Theo đó, Luật đầu tư năm 2020 đã bổ sung hình thức bảo lãnh ký quỹ bên cạnh biện pháp ký quỹ, đây được đánh giá là một trong những thay đổi mới giúp nhà đầu tư giúp tháo gỡ những khó khăn về tài chính nói chung và các dự án kinh doanh bất động sản nói riêng. Cụ thể, khoản 1 Điều 43 Luật đầu tư 2020 đã sửa đổi khoản 1 Điều 42 Luật Đầu tư 2014 như sau: “Nhà đầu tư phải ký quỹ hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án đầu tư có đề nghị Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất”. Theo đó, Luật đầu tư năm 2020 bổ sung biện pháp bảo đảm thực hiện dự án đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất, bên cạnh biện pháp ký quỹ, đó là “bảo lãnh nghĩa vụ ký quỹ của tổ chức tín dụng”. Tức là, thay vì chủ đầu tư phải trích tiền từ vốn thuộc chủ sở hữu để mở tài khoản ký quỹ tại ngân hàng, thì lúc này chủ đầu tư chỉ ký hợp đồng bảo lãnh với ngân hàng, phải nộp phí bảo lãnh và các khoản lãi phát sinh theo thỏa thuận. Ngân hàng sẽ đảm bảo trong trường hợp chủ đầu tư chậm tiến độ thì sẽ phải thay chủ đầu tư thực hiện việc trả tiền ký quỹ theo đúng quy định. Nói cách khác, ngân hàng sẽ là người chịu trách nhiệm trước Sở Kế hoạch và đầu tư. Với biện pháp này, chủ đầu tư không phải bỏ ra số tiền ký quỹ quá lớn ngay từ đầu để triển khai dự án. Đồng thời nghĩa vụ hoàn thành dự án đúng tiến độ của chủ đầu tư cũng bị ràng buộc thông qua hợp đồng bảo lãnh. Điều này sẽ giúp chủ đầu tư tháo gỡ khó khăn về tài chính trong giai đoạn đầu thực hiện dự án, đồng thời mở rộng, đa dạng hóa các hình thức bảo đảm thực hiện dự án đầu tư. Tuy nhiên, cách quy định của Luật đầu tư còn khá sơ sài, chưa cụ thể. Luật đầu tư cần quy định rõ điều kiện áp dụng từng biện pháp bảo đảm, khi nào thì chủ đầu tư phải ký quỹ và khi nào họ phải có bảo lãnh nghĩa vụ ký quỹ của tổ chức tín dụng. Căn cứ nào để áp dụng một trong hai biện pháp trên, hay chủ đầu tư sẽ có quyền lựa chọn tùy theo khả năng tài chính của mình?. Bên cạnh đó, trường hợp áp dụng biện pháp bảo lãnh ký quỹ thì thời điểm ký hợp đồng bảo lãnh với ngân hàng là thời điểm nào?. Tổ chức tín dụng bảo lãnh ký quỹ có bắt buộc là tổ chức tín dụng có đủ năng lực theo danh sách công bố bởi Ngân hàng nhà nước? Căn cứ làm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh của ngân hàng? Một vấn đề cần bàn luận khi mà Luật đầu tư năm 2020 quy định bảo lãnh ký quỹ phải được thực thi bởi các tổ chức tín dụng mà không phải là bảo lãnh từ các chủ thể khác. Điều này có thể khiến chủ đầu tư tăng sự lệ thuộc vào các tổ chức tín dụng, đặc biệt trong trường hợp chủ đầu tư bán, cho thuê mua nhà ở hình

thành trong tương lai. Theo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản, chủ đầu tư phải có bảo lãnh ngân hàng trước khi bán nhà ở hình thành trong tương lai<sup>71</sup>. Đối tượng của quan hệ bảo lãnh trong trường hợp này là nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi không bàn giao nhà đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng. Theo đó, chủ đầu tư dự án nhà ở trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai phải được ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư đối với khách hàng khi chủ đầu tư không bàn giao nhà ở theo đúng tiến độ đã cam kết với khách hàng. Xét về bản chất, bảo lãnh nghĩa vụ ký quỹ và bảo lãnh trong bán nhà ở hình thành trong tương lai khác nhau về đối tượng bảo lãnh. Đối tượng bảo lãnh trong Luật đầu tư năm 2020 là nghĩa vụ ký quỹ của chủ đầu tư, còn đối tượng bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai là nghĩa vụ thanh toán của chủ đầu tư với khách hàng khi chậm bàn giao nhà. Xét về thời điểm thì bảo lãnh ký quỹ sẽ thực hiện trước đề dự án đủ điều kiện triển khai, còn bảo lãnh khi bán nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện dự án của chủ đầu tư đáp ứng đủ các điều kiện của bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh theo quy định tại Điều 55 Luật kinh doanh bất động sản<sup>72</sup>. Như vậy, chủ đầu tư cùng lúc phải ký hai hợp đồng bảo lãnh với tổ chức tín dụng tại hai thời điểm khác nhau. Vì vậy, thiết nghĩ không nên quy định biện pháp bảo lãnh ký quỹ phải là của tổ chức tín dụng, từ đó giúp đa dạng hơn sự lựa chọn cho chủ đầu tư, đồng thời hạn chế sự phụ thuộc vào các tổ chức tín dụng.

Tuy có sự hiệu chỉnh tích cực, nhưng suy cho cùng sự thay đổi này còn tồn tại những điểm mờ nhạt định ở góc độ liệt kê thêm biện pháp đảm, nhưng chưa cụ thể hóa như điều kiện áp dụng, thủ tục, nội dung. Vì vậy, cần tiếp tục nghiên cứu, quy định thêm về biện pháp ký quỹ cũng như bảo lãnh ký quỹ trong Luật đầu tư 2020.<sup>73</sup> Riêng đối với biện pháp ký quỹ, trên cơ sở những khó khăn vướng mắc như đã liệt kê, thiết nghĩ cần tiếp tục nghiên cứu hoàn thiện các quy định trong Luật đầu tư năm 2020 và Nghị định 31/2021/NĐ-CP liên quan đến các vấn đề sau:

*Thứ nhất*, cần xem xét lại cách tính tiền ký quỹ theo phương pháp lũy tiến từng phần như hiện nay. Cách tính này giúp phân biệt giữa các dự án có quy mô lớn và dự án có quy mô vừa và nhỏ, đảm bảo sự công bằng cũng như tạo được tính ràng buộc đối với nhà đầu tư phải thực hiện dự án đúng tiến độ. Tuy nhiên, với những dự án có quy mô vốn lớn thì số tiền ký quỹ có thể đến hàng chục tỷ, thậm chí hàng trăm tỷ, gây không ít áp lực về tài chính cho chủ đầu tư. Vì vậy, bên cạnh việc áp dụng phương thức lũy tiến từng phần, thì cần cân nhắc không chế mức trần tiền ký quỹ phải nộp, hoặc điều chỉnh tỷ lệ phần trăm tiền ký quỹ trên vốn đầu tư; hoặc áp dụng một phương thức bảo đảm thực hiện dự án đầu tư khác dành cho các dự án có tổng vốn đầu tư lớn hoặc số tiền ký quỹ quá lớn.

<sup>71</sup> Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản 2014, được hướng dẫn bởi Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN; Khoản 3 Điều 1 Thông tư 13/2017/TT-NHNN; Công văn 30/BXD-QLN năm 2017 của Bộ Xây dựng

<sup>72</sup> Khoản 3, Điều 13 Thông tư 07/2015/TT-NHNN (sửa đổi bởi Khoản 3 Điều 1 Thông tư 13/2017/TT-NHNN)

<sup>73</sup> Ngô Gia Hoàng-Trương Văn Quyền (2019). Quy định của luật đầu tư về ký quỹ đối với dự án đầu tư kinh doanh bất động sản, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11 (379), tr. 46



*Thứ hai*, quy định rõ và thống nhất về điều kiện hoàn trả tiền ký quỹ. Cụ thể, cần phải làm rõ “thời điểm nhà đầu tư hoàn thành thủ tục giao đất, cho thuê đất, cho phép chuyển mục đích sử dụng đất” là thời điểm nào, có những căn cứ gì để áp dụng thống nhất trên cả nước, đảm bảo được quyền lợi của Nhà đầu tư. Luật Đất đai 2013 định nghĩa Nhà nước giao quyền sử dụng đất là việc Nhà nước ban hành quyết định giao đất để trao quyền sử dụng đất cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất và Nhà nước cho thuê quyền sử dụng đất là việc Nhà nước quyết định trao quyền sử dụng đất cho đối tượng có nhu cầu sử dụng đất thông qua hợp đồng cho thuê quyền sử dụng đất. Như vậy, xét về mặt lý luận, trong trường hợp Nhà nước giao đất, cho thuê đất thì khâu cấp Giấy Chứng nhận chỉ là khâu cuối cùng, còn thời điểm để xác lập quyền sử dụng đất về mặt pháp lý là thời điểm có quyết định giao đất, cho thuê đất. Nói cách khác, thời điểm nhà đầu tư hoàn thành thủ tục giao đất, cho thuê đất phải là thời điểm có Quyết định giao đất, cho thuê đất từ Nhà nước. Tương tự, thời điểm hoàn thành thủ tục chuyển mục đích sử dụng đất phải là thời điểm có Quyết định cho phép chuyển mục đích sử dụng đất.

*Thứ ba*, cần xử lý thỏa đáng phần lãi phát sinh trong quá trình gửi tiền ký quỹ (nếu có). Với quy định hiện nay thì chủ đầu tư chỉ được nhận khoản tiền này cũng với số tiền ký quỹ còn lại. Nói cách khác, trong một thời gian dài, ngoài số tiền ký quỹ rất lớn bị phong tỏa thì số tiền lãi phát sinh (nếu có) chủ đầu tư cũng không được hoàn trả, không được sử dụng. Thiết nghĩ chủ đầu tư nên được hưởng khoản tiền lãi này không phụ thuộc vào thời điểm hoàn trả tiền ký quỹ. Số tiền lãi này có thể là một số tiền lớn, giúp chủ đầu tư giải quyết được phần nào khó khăn về tài chính khi thực hiện những dự án đòi hỏi nhu cầu vốn cao như dự án kinh doanh bất động sản. Một phương án khác là số tiền lãi có thể được tính và hoàn trả tương ứng với thời điểm hoàn trả 50% số tiền quỹ đợt đầu. Việc xử lý theo hướng này vừa đảm bảo quyền lợi của nhà đầu tư, vừa ràng buộc trách nhiệm của các cơ quan nhà nước có thẩm quyền phải hoàn trả tiền ký quỹ đúng quy định.<sup>74</sup>

## TÀI LIỆU THAM KHẢO

- [1] Ngô Gia Hoàng-Trương Văn Quyền (2019). Quy định của luật đầu tư về ký quỹ đối với dự án đầu tư kinh doanh bất động sản, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11 (379), tr. 45
- [2] Nguyễn Hữu Tuấn (2020). Tăng cường khả năng tiếp cận vốn ngân hàng cho doanh nghiệp nhỏ và vừa. Truy xuất từ <https://tapchitaichinh.vn/ngan-hang/tang-cuong-kha-nang-tiep-can%C2%A0von-ngan-hang-cho-doanh-nghiep-nho-va-vua-318062.html>, truy cập ngày 20 tháng 5 năm 2021.
- [3] Nguyễn Thị Hạnh (2019). Thu hút đầu tư trực tiếp nước ngoài vào thị trường bất động sản Việt Nam, Tạp chí Kinh tế và Dự báo, số 7 (2019), tr.12.
- [4] Quốc hội. (2020). Luật đầu tư. Số 61/2020/QH14.
- [5] Quốc hội. (2013). Luật đất đai. Số 45/2013/QH13.
- [6] Quốc hội. (2014). Luật kinh doanh bất động sản. Số 45/2013/QH13.

<sup>74</sup> Ngô Gia Hoàng-Trương Văn Quyền (2019). Quy định của luật đầu tư về ký quỹ đối với dự án đầu tư kinh doanh bất động sản, Tạp chí Nhà nước và Pháp luật, Số 11 (379), tr. 49

- [7] Thanh Trà (2019). Quy định ký quỹ làm khó bất động sản, truy xuất từ <https://thoibaonghanh.vn/quy-dinh-ky-quy-lam-kho-bat-dong-san-7524.html>, truy cập ngày 15/5/2021.
- [8] Vĩnh Chi (2020). Nghịch lý ký quỹ: Nhà đầu tư tay trái gửi tiền lấy lãi, tay phải vay ngân hàng chịu lãi cao, truy xuất từ <https://vietnamfinance.vn/nglich-ly-ky-quy-nha-dau-tu-tay-trai-gui-tien-lay-lai-tay-phai-vay-ngan-hang-chiu-lai-cao-20180504224228237.htm>, truy cập ngày 15/5/2021.