**Tham luận về Nghị định sửa đổi, bổ sung các nghị định quy định chi tiết Luật Đất đai**

**I. Về các quy định liên quan đến đấu giá quyền sử dụng đất**

Dự thảo bổ sung Điều 17a vào Nghị định số 43/2014/NĐ-CP, quy định về đấu giá quyền sử dụng đất (QSDĐ).

***Thứ nhất,*** Dự thảo đề xuất tổ chức tham gia đấu giá phải *có vốn sở hữu không thấp hơn 15% - 20% tổng mức đầu tư (tùy quy mô dự án)*. Nội dung này đã được quy định tại Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP nên nếu quy định thêm tại Điều 17a sẽ gây trùng lặp.

***Thứ hai,*** Dự thảo đề xuất tổ chức tham gia đấu giá phải *có kinh nghiệm thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất*. Đây là quy định cần thiết để sàng lọc nhà đầu tư, tránh các doanh nghiệp mới thành lập, chưa có kinh nghiệm thực hiện dự án đã tham gia đấu giá quyền sử dụng đất. Tuy nhiên quy định tổ chức *có kinh nghiệm thực hiện các dự án đầu tư có sử dụng đất* còn chung chung, đề nghị quy định cụ thể trong Nghị định để địa phương thống nhất áp dụng hoặc giao cho Bộ trưởng Bộ Xây dựng hoặc Bộ trưởng Bộ KHĐT quy định chi tiết.

***Thứ ba,*** Dự thảo đề xuất tổ chức tham gia đấu giá phải ***Ký quỹ*** *theo quy định của pháp luật về đầu tư*. Hiện nay Luật Đầu tư cho phép nhà đầu tư bảo đảm thực hiện dự án đầu tư bằng ký quỹ hoặc có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ. Do vậy Nghị định yêu cầu nhà đầu tư phải ký quỹ là hạn chế quyền lựa chọn của tổ chức. Hơn nữa, Điều 43 Luật Đầu tư 2020 quy định Nhà đầu tư trúng đấu giá quyền sử dụng đất thì không phải ký quỹ hoặc phải có bảo lãnh ngân hàng về nghĩa vụ ký quỹ. Do vậy, kiến nghị bỏ yêu cầu tổ chức tham gia đấu giá phải ***Ký quỹ*** *theo quy định của pháp luật về đầu tư* tại Điều 17a.1.c Dự thảo.

***Thứ tư,*** Dự thảo quy định tổ chức phải nộp tiền đặt trướctối thiểu là 20% giá khởi điểm của lô đất. Việc nâng mức tiền đặt trước sẽ hạn chế trường hợp doanh nghiệp trả giá cao rồi bỏ cọc. Tuy nhiên pháp luật đất đai hiện nay chưa có quy định riêng về trình tự, thủ tục đấu giá QSDĐ mà dẫn chiếu theo pháp luật về đấu giá tài sản (Điều 117 Luật Đất đai 2013). Trong khi đó, **Điều 39 Luật Đấu giá tài sản 2016 lại quy định khoản tiền đặt trước tối thiểu là 5% và tối đa là 20%** giá khởi điểm của tài sản đấu giá.

Như vậy nếu quy chế cuộc đấu giá quy định **tiền đặt trước lớn hơn 20% giá khởi điểm** của lô đất sẽ xung đột với Luật Đấu giá tài sản. Do Luật Đấu giá tài sản có hiệu lực cao hơn Nghị định nên trường hợp “xung đột pháp luật” này sẽ phải áp dụng quy định của luật.

Khoản 3 Điều 17a dự thảo còn đề xuất: *“Trường hợp người tham gia đấu giá* ***tự ý*** *bỏ khoản tiền đặt trước và* ***từ chối*** *tham gia đấu giá thì sẽ phải* ***bồi thường*** *cho Nhà nước* ***thêm*** *một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước”*. Quy định theo hướng này sẽ phải làm rõ **thế nào là “tự ý bỏ khoản tiền đặt trước”, thế nào là “từ chối tham gia đấu giá”** để thống nhất áp dụng. Mặt khác cũng tại khoản 5 Điều 17a dự thảo đã quy định người tham gia đấu giá không được nhận lại tiền đặt trước nếu **“không tham gia cuộc đấu giá, buổi công bố giá mà không thuộc trường hợp bất khả kháng”**.

Quy định phải bồi thường thêm một khoản tiền bằng giá trị tiền đặt trước dẫn đến một số trường hợp tổ chức tham gia đấu giá mất 2 lần tiền đặt trước. Một mặt cần phân tách rõ ràng, cụ thể trường hợp nào tổ chức mất 1 lần tiền đặt trước, trường hợp nào mất 2 lần. Mặt khác, trường hợp tổ chức mất 2 lần tiền đặt trước (mất tối thiểu 40% giá khởi điểm lô đất) là rất lớn và càng mâu thuẫn với Luật Đấu giá tài sản. Quy định này sẽ khiến doanh nghiệp ngần ngại khi tham gia đấu giá, làm giảm tính cạnh tranh.

***Thứ năm,*** Dự thảo Nghị định đề xuất 2 khoản bồi thường với tổ chức tham gia đấu giá. Khoản bồi thường 1 bằng giá trị tiền đặt trước nếu tổ chức **tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá** (như đã nêu trên).

Khoản bồi thường 2 bằng 50% giá trị QSDĐ trúng đấu giá nếu tổ chức *“****tự ý hủy*** *kết quả trúng đấu giá không có lý do chính đáng”* (Điều 17a.5.đ Dự thảo)*.* Quy định này cần rà soát bởi tổ chức trúng đấu giá không thể tự hủy kết quả mà chỉ có trường hợp không nộp hoặc không nộp đủ tiền dẫn đến Cơ quan nhà nước hủy kết quả.

Hơn nữa dưới góc độ pháp lý thì **“phạt vi phạm”** và “**buộc bồi thường thiệt hại”** là 2 chế tài khác nhau. **“Bồi thường thiệt hại”** là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi của mình gây ra cho bên kia, giá trị bồi thường thiệt hại là giá trị tổn thất thực tế phải chịu và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có vi phạm. Trong khi đó, **“Phạt vi phạm”** là việc bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm thoả thuận mà không cần phải có thiệt hại.

Trường hợp doanh nghiệp trúng đấu giá bỏ cọc thì tài sản của Nhà nước (QSDĐ) vẫn còn và có thể đấu giá lại. Thiệt hại (nếu có) chỉ gồm chi phí tổ chức đấu giá và tiền lãi mà Nhà nước lẽ ra nhận được nếu thu tiền sớm nên việc quy định khoản bồi thường 50% giá trị QSDĐ trúng đấu giá là không phù hợp với tính chất của bồi thường thiệt hại.

Do vậy, 2 khoản bồi thường theo dự thảo Nghị định cần thiết kế dưới **hình thức phạt vi phạm**. Mức phạt cũng cần được cân nhắc để vừa loại trừ việc “bỏ cọc” nhưng không giảm tính cạnh tranh của cuộc đấu giá.

Ngoài ra, Điều 17a.5.c Dự thảo sử dụng thuật ngữ ***nộp phạt***nhưng Điều 17a.3 dùng thuật ngữ ***bồi thường*** nên cần thống nhất chung một thuật ngữ.

***Thứ sáu,*** Điều 17a.5.e Dự thảoquy định *Trường hợp người tham gia đấu giá* ***tự ý bỏ khoản tiền đặt trước và từ chối tham gia đấu giá*** *thì trong 5 năm không được tham gia đấu giá quyền sử dụng đất.* Đề nghị rà soát tất cả các hành vi vi phạm mà người tham gia đấu giá sẽ bị cấm tham gia đấu giá QSDĐ trong 05 năm để đảm bảo chặt chẽ (dự thảo thiếu trường hợp tổ chức trúng đấu giá nhưng không nộp hoặc nộp không đủ tiền dẫn đến Cơ quan nhà nước hủy kết quả trúng đấu giá).

***Thứ bảy,*** Điều 17a Dự thảosử dụng 2 thuật ngữ là người tham gia đấu giá phải có “tài sản thế chấp” và “tài sản bảo đảm”. Đề nghị sử dụng thống nhất một thuật ngữ.

**II. Về cấp Giấy chứng nhận cho sản phẩm BĐS nghỉ dưỡng**

***Thứ tám,*** Dự thảo đề xuất bổ sung Điều 32a vềcấp Giấy chứng nhận cho sản phẩm BĐS nghỉ dưỡng. Đề nghị bổ sung điều khoản chuyển tiếp về chế độ sử dụng đất đối với các dự án condotel, biệt thự nghỉ dưỡng đã được thực hiện mà Chủ đầu tư đã được giao đất với hình thức “*đất ở đô thị/nông thôn*” hoặc “*đất ở đô thị/nông thôn (không hình thành đơn vị ở)”* và có quy định “*người mua biệt thự nghỉ dưỡng/căn hộ du lịch được sử dụng đất ổn định, lâu dài*” theo hướng:

- Nếu phù hợp với quy hoạch sử dụng đất ở thì được chuyển sang đất ở và được tiếp tục thực hiện. Chủ đầu tư có trách nhiệm nộp bổ sung tiền đất (nếu có) và người mua sản phẩm được sử dụng đất ổn định, lâu dài.

- Nếu không phù hợp với quy hoạch sử dụng đất ở thì phải chuyển mục đích sử dụng đất sang đất thương mại dịch vụ. Chủ đầu tư chỉ có trách nhiệm nộp tiền đất theo đất thương mại dịch vụ và người mua được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo Điều 32a Nghị định này.

Thực tế hiện nay có nhiều dự án bất động sản nghỉ dưỡng (condotel, biệt thự biển) đã được các địa phương chấp thuận cho các chủ đầu tư thực hiện theo hình thức đất ở đô thị/nông thôn hoặc đất ở không hình thành đơn vị ở. Luật Đất đai không có quy định về hình thức đất ở không hình thành đơn vị ở, cũng như không có quy định về chế độ sử dụng đất đối với các dự án xây dựng condotel, biệt thự biển, dẫn đến các rủi ro pháp lý cho chủ đầu tư, ảnh hưởng trực tiếp tới quyền lợi của người mua, không khuyến khích được sự phát triển của thị trường bất động sản. Do đó, cần bổ sung thêm quy định chuyển tiếp về chế độ sử dụng đất đối với biệt thự nghỉ dưỡng.