



MỘT SỐ ĐIỂM BẤT CẬP TRONG CÁC QUY ĐỊNH PHÁP LUẬT VỀ HUY ĐỘNG VỐN ĐẦU TƯ XÂY DỰNG NHÀ Ở KHÔNG THÔNG QUA SÀN GIAO DỊCH BẤT ĐỘNG SẢN VÀ GIẢI PHÁP KHẮC PHỤC

Nguyễn Thế Quân¹, Đặng Hoàng Mai², Đinh Văn Trường²

Tóm tắt: Nghị định 71/2010/NĐ-CP và Thông tư hướng dẫn số 16/2010/TT-BXD được kỳ vọng “cởi trói” cho thị trường bất động sản, giúp các chủ đầu tư huy động một lượng vốn nhất định để giải quyết tình trạng thiếu vốn cho các dự án của mình, nhưng bản thân các quy định này còn chứa rất nhiều vấn đề bất cập. Bài báo này, dựa trên một số tình huống cụ thể xảy ra ở một số dự án bất động sản ở Hà Nội, đã phân tích tóm tắt năm nhóm vấn đề bất cập chính có liên quan đến các quy định pháp luật này. Từ đó, bốn nhóm giải pháp trước mắt được đề xuất để giải quyết các điểm bất cập được phân tích và một giải pháp lâu dài đã được kiến nghị nhằm xử lý triệt để tình trạng huy động vốn lộn xộn trong thị trường bất động sản.

Từ khóa: bất động sản; huy động vốn; giao dịch qua sàn; phân chia nhà ở.

Abstract: The Decree 71/2010/NĐ-CP and its guidelines, Circular 16/2010/TT-BXD when released were expected to “untie” the Vietnamese real estate market by providing housing developers with a new method of financing their projects, but those regulations still have a number of inadequacies. This paper, based on some practical cases from several housing development projects in Hanoi, has briefly reviewed five major groups of inadequacies from those regulations. Then, four short-term solutions have been proposed to solve those inadequacies and one long-term solution has been recommended for managing thoroughly the disorders of project financing practice in the real estate market.

Keywords: real estate property; project financing; transaction through real estate transaction center; residential houses' distribution.

Nhận ngày 15/1/2013, chỉnh sửa ngày 30/1/2013, chấp nhận đăng 30/6/2013



1. Mở đầu

Nghị định 71/2010/NĐ-CP (gọi tắt là Nghị định 71) [1] do Chính phủ ban hành được chính thức đưa vào áp dụng từ ngày 08 tháng 8 năm 2010, sau đó, đến ngày 01 tháng 9 năm 2010, Bộ Xây dựng đã ban hành thông tư số 16/2010/TT-BXD (từ đây gọi tắt là Thông tư 16) [2] hướng dẫn Nghị định này. Nghị định 71 cùng với Thông tư 16 đã mở ra một phương thức mới cho các chủ đầu tư các dự án phát triển nhà ở trong việc huy động vốn trước khi dự án đủ điều kiện mua bán qua sàn giao dịch bất động sản bằng cách cho phép các chủ đầu tư ký kết các hợp đồng góp vốn, hợp tác đầu tư hoặc tương đương và phân chia sản phẩm là nhà ở cho các tổ chức, cá nhân tham gia góp vốn. Điều kiện kèm theo là tổng số nhà ở được phân chia không quá 20% tổng số lượng nhà ở của dự án. Dù các quy định này đã mở ra một hướng tích cực, được kỳ vọng sẽ “cởi trói” cho thị trường bất động sản trong vấn đề huy động vốn nhưng chúng vẫn còn rất nhiều điểm bất cập gây khó khăn cho việc áp dụng vào thực tế. Qua nghiên cứu một số tình huống cụ thể xảy ra trong hoạt động huy động vốn đầu tư ở một số dự án như dự án Đoàn Ngoại giao Hà Nội, dự án The Văn Phú - Victoria, dự án B5 Cầu Diễn và một số dự án khác [3], nhóm nghiên cứu nhận thấy các điểm bất cập chính của Nghị định 71 và Thông tư 16 nổi lên từ một số vấn đề sau:

- Các thủ tục liên quan đến việc thực hiện quy định giới hạn số nhà ở được phân chia theo các hợp đồng góp vốn của chủ đầu tư;

¹TS, Khoa Kinh tế và Quản lý xây dựng. Trường Đại học Xây dựng. E-mail: nguyentuan.nuce@gmail.com

²ThS, Khoa Kinh tế và Quản lý xây dựng. Trường Đại học Xây dựng

- Việc chuyển nhượng quyền được phân chia nhà ở hoặc nhà ở là sản phẩm được phân chia từ hoạt động góp vốn của bên góp vốn;
- Mẫu hợp đồng góp vốn;
- Các quy định liên quan đến việc quản lý đồng vốn thu được từ hoạt động huy động vốn của chủ đầu tư;
- Và một số điểm bất cập khác.

Bài báo này sẽ phân tích các điểm bất cập trong các vấn đề nói trên và đề xuất giải pháp khắc phục.



2. Các thủ tục liên quan đến việc thực hiện quy định giới hạn số nhà ở được phân chia theo các hợp đồng góp vốn của chủ đầu tư

Theo quy định tại điểm d khoản 3 Điều 9 Nghị định 71, chủ đầu tư chỉ được phân chia tối đa cho các hình thức huy động vốn không quá 20% số lượng nhà ở trong mỗi dự án không phải thông qua sàn giao dịch bất động sản. Chính vì thế, Nghị định 71 và Thông tư 16 đã có quy định về việc chủ đầu tư phải gửi thông báo/xác nhận danh sách bên góp vốn cho Sở Xây dựng để khống chế số lượng nhà ở được phân chia theo hình thức này. Tuy nhiên, thủ tục này còn chưa được hoàn thiện, có nhiều chỗ hở, nên khó kiểm soát được số lượng nhà ở được phân chia theo loại hợp đồng góp vốn này và cũng gây ra những khó khăn nhất định trong việc áp dụng.

Theo Nghị định 71, việc huy động vốn đầu tư xây dựng nhà ở mà bên góp vốn tham gia để được phân chia nhà ở có thể được chia ra 3 trường hợp sau, tùy thuộc vào bên góp vốn là bên nào:

- Bên góp vốn là cá nhân thì việc góp vốn và phân chia căn hộ phải tuân thủ quy định tại điểm c, khoản 1, Điều 9;
- Bên góp vốn là tổ chức nói chung thì việc góp vốn và phân chia căn hộ phải tuân thủ quy định tại điểm c, khoản 1, Điều 9;
- Bên góp vốn là tổ chức có chức năng kinh doanh bất động sản: việc góp vốn và phân chia căn hộ phải tuân thủ quy định tại điểm d, khoản 1, Điều 9.

Trong mọi trường hợp, theo điểm e, khoản 3 Điều 9 của Nghị định 71, trước khi ký kết các hợp đồng huy động vốn, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho Sở Xây dựng nơi có dự án phát triển nhà ở trước ít nhất là 15 ngày (trong văn bản thông báo phải ghi rõ tên, địa chỉ của tổ chức, cá nhân tham gia góp vốn, hợp tác đầu tư). Pháp luật cũng quy định việc chủ đầu tư lại phải gửi thông báo cho Sở Xây dựng lần thứ hai để xác nhận danh sách các đối tượng, loại nhà ở và địa chỉ, diện tích của nhà ở được phân chia theo hợp đồng huy động vốn (điểm d khoản 3 Điều 9 và khoản 1 Điều 60 của Nghị định 71, khoản 5 Điều 8 Thông tư 16).

Quy định này làm nảy sinh một số điểm bất cập sau:

- Chủ đầu tư muốn được phép huy động vốn (ký kết hợp đồng góp vốn), phải có được danh sách cụ thể các đối tượng sẽ ký kết hợp đồng góp vốn để được phân chia nhà ở để thông báo cho Sở Xây dựng. Nhưng cho đến khi tìm được các đối tượng này, chủ đầu tư lại phải thông báo với Sở Xây dựng, ít nhất 15 ngày sau mới được ký kết hợp đồng huy động vốn. Mặt khác, do thủ tục hành chính, các chủ đầu tư có xu hướng chờ có được một số lượng nhất định đối tượng có nhu cầu góp vốn nhất định để làm danh sách gửi đi một thể, điều này cũng mất thời gian. Khoảng thời gian chờ đợi này, nếu hai bên không có các cam kết thì có thể bên có nhu cầu góp vốn sẽ thay đổi ý định, và hoạt động huy động vốn không thực hiện được với đối tượng này, gây khó khăn cho chủ đầu tư. Các cam kết thường được thực hiện thông qua hợp đồng đặt cọc. Tuy nhiên cả bên góp vốn và bên huy động vốn đều không mong muốn ký kết hợp đồng đặt cọc vì rất khó để đưa hết các quy định về quyền lợi và trách nhiệm giữa các bên vào đó, gây tâm lý không chắc chắn làm ảnh hưởng đến việc hai bên có quyết định thực hiện giao dịch hay không. Thông thường các chủ đầu tư yêu cầu người có nhu cầu góp vốn nộp một số tiền nhất định, nói miệng là đặt cọc và xuất cho họ một phiếu thu chỉ ghi số tiền được nộp và hẹn thời gian đến ký hợp đồng sau. Rõ ràng là với những giấy tờ như thế này, nếu một trong hai bên thay đổi ý định thì rất khó để bắt buộc bên kia tiếp tục thực hiện giao kết về góp vốn [4].

- Các quy định pháp luật liên quan lại không quy định rõ về việc bên tham gia góp vốn trong danh sách được Sở Xây dựng xác nhận có bắt buộc phải là bên tham gia góp vốn được ghi trong thông báo lần đầu trước khi huy động vốn hay không. Chủ đầu tư có thể gửi cho Sở Xây dựng một danh sách bất kỳ để thông báo trước lần đầu, sau khi có hợp đồng góp vốn với các đối tượng cụ thể lại có thể báo cáo một danh sách khác. Trường hợp bên tham gia góp vốn là tổ chức, chủ đầu tư lại không cần báo cáo danh sách các bên này để Sở Xây dựng xác nhận. Do đó, chủ đầu tư lại có khả năng lách luật bằng cách thông báo danh sách tham gia góp vốn là các tổ chức để hợp thức hóa việc huy động vốn của mình, rồi sau đó tìm đối tác để huy động vốn sau.

Những điều này khiến hoạt động thông báo trở nên hình thức, mất ý nghĩa trong việc quản lý và kiểm soát của Sở Xây dựng đối với việc huy động vốn.

- Nghị định 71 và Thông tư 16 có quy định về việc chủ đầu tư phải đề nghị Sở Xây dựng xác nhận việc phân chia nhà ở cho các đối tượng tham gia góp vốn, nhưng không quy định rõ thời gian nộp danh sách xin xác nhận. Vì vậy, Chủ đầu tư tạm thời có thể xử lý bằng cách trước đó cứ cho bên góp vốn ký hợp đồng góp vốn, nhưng không báo cáo với Sở Xây dựng ngay. Sau đó, nếu cần thì có thể dễ dàng thanh lý hợp đồng góp vốn rồi chuyển cho người khác. Rõ ràng quy định này chưa đủ chặt, dẫn đến tình trạng khó kiểm soát được việc tuân thủ quy định khách hàng không được chuyển nhượng quyền được phân chia nhà cho bên thứ ba.

- Nếu đối tượng góp vốn là tổ chức có chức năng kinh doanh bất động sản, Nghị định 71 không cấm chủ đầu tư lựa chọn việc tuân thủ theo quy định tại điểm c hay điểm d (khoản 1 Điều 9) trong việc huy động vốn từ đối tượng này. Sự khác biệt cơ bản giữa hai cách thức huy động là nếu chủ đầu tư lựa chọn ký kết hợp đồng hợp tác kinh doanh với đối tượng này, chủ đầu tư không phải gửi thông tin về tổ chức này cho Sở Xây dựng trong thông báo trước khi huy động vốn, còn nếu chủ đầu tư lựa chọn ký kết hợp đồng, văn bản góp vốn hoặc hợp đồng, văn bản hợp tác đầu tư với đối tượng này, chủ đầu tư phải gửi thông tin về tổ chức này trong thông báo cho Sở Xây dựng trước khi huy động vốn. Hai cách thức huy động trên kèm theo các quy định khác nhau về việc phân chia lại hoặc bán lại nhà ở của tổ chức góp vốn cho bên thứ ba, ví dụ như việc có phải đưa nhà ở ra giao dịch tại sàn hay không. Điểm bất cập ở đây là các quy định pháp luật không phân biệt rõ các loại hình hợp đồng, văn bản này với nhau (được gọi chung là hợp đồng góp vốn - theo khoản 5 Điều 8 Thông tư 16), dẫn đến khó khăn trong việc vận dụng hai cách thức huy động trên trong thực tế.

Để giải quyết các điểm bất cập này, nhóm nghiên cứu đề xuất một số điều chỉnh cho các quy định trên như sau:

- Trước khi huy động vốn, chủ đầu tư phải thông báo cho Sở Xây dựng biết về lượng vốn cần huy động của mình nhưng không cần thông tin về tổ chức hoặc cá nhân tham gia góp vốn.

- Hết mỗi tháng, chủ đầu tư phải gửi thông tin tổ chức, cá nhân đã ký kết hợp đồng góp vốn và lượng sản phẩm được phân chia theo các hợp đồng đã ký này cho Sở Xây dựng, và cập nhật luôn các thông tin về các hợp đồng bị thanh lý trong tháng.

- Cần quy định một mức phạt cụ thể trong trường hợp báo cáo sai, hoặc không đầy đủ.

Những điều chỉnh này sẽ khiến Sở Xây dựng có số liệu đầy đủ để theo sát hơn hoạt động huy động vốn của các chủ đầu tư và kiểm soát kỹ hơn việc tuân thủ quy định khách hàng không được chuyển nhượng quyền được phân chia nhà cho bên thứ ba.



3. Việc chuyển nhượng quyền được phân chia nhà ở hoặc nhà ở là sản phẩm được phân chia từ hoạt động góp vốn của bên góp vốn

Có ba điểm bất cập chính liên quan đến việc này, đó là việc không cho bên góp vốn chuyển nhượng quyền mua nhà hoặc phân chia lại quyền mua nhà cho bên thứ ba, việc các bên có nhu cầu bán nhà sau khi nhận bàn giao nhà nhưng chưa có giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở và khoản tiền chênh lệch giữa giá được phân chia và giá bán lại/chuyển nhượng lại được xử lý như thế nào trong hợp đồng. Cụ thể như sau:

- *Thứ nhất*, Nghị định 71 và Thông tư 16 có quy định về việc bên góp vốn là chỉ được quyền phân chia lại quyền được phân chia nhà ở cho bên thứ ba sau khi ký hợp đồng mua bán với chủ đầu tư (Khoản 5 Điều 8). Điều này dẫn đến một điểm bất cập là nếu bên góp vốn không đủ tài chính để tiếp tục tham gia hợp đồng hoặc thời gian có hiệu lực của hợp đồng góp vốn quá dài, do thời gian chuẩn bị cho dự án dài hoặc các rủi ro trong quá trình thực hiện dự án, tổ chức hoặc cá nhân tham gia góp vốn có vấn đề không thể tham gia hợp đồng này được nữa thì không có cơ chế cho họ chuyển nhượng cho bên thứ ba. Quy định này càng bất hợp lý trong trường hợp đối tượng góp vốn là đơn vị kinh doanh bất động sản, gây ứ đọng vốn của họ.

- *Thứ hai*, theo điểm c khoản 3 Điều 60 Nghị định 71, điều 18 khoản 6 Thông tư 16, quy định hộ gia đình, cá nhân, tổ chức có nhà ở do được phân chia không phải bán qua sàn giao dịch bất động sản mà thực hiện bán nhà theo quy định của Luật Nhà ở và Nghị định 71 (bên bán phải có giấy chứng nhận quyền sở hữu về nhà ở do cơ quan có thẩm quyền cấp, các bên phải lập hợp đồng mua bán nhà ở và nộp thuế cho Nhà nước theo quy định). Từ đó nảy sinh một điểm bất cập là nếu các đối tượng đó đã nhận nhà, trong thời gian chờ được Cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở (thời gian này lại thường không ngắn, có những dự án kéo dài đến hơn 2 năm như dự án F5 Yên Hòa) thì không thể bán được nhà ở được phân chia (trường hợp này không được coi là chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai nữa do người mua đã được nhận nhà).

- Thứ ba, thực tế là các tổ chức, cá nhân góp vốn để được phân chia sản phẩm là nhà ở thường chỉ góp một phần nhất định của giá bán nhà ở được phân chia khi ký kết hợp đồng góp vốn, kể cả cho đến khi chuyển sang hợp đồng mua bán mà chưa nhận bàn giao nhà. Vì thế, tổ chức có chức năng kinh doanh bất động sản khi bán sản phẩm được phân chia với giá cao hơn thường gặp khó khăn trong việc thuyết phục khách hàng về giá bán và tiến độ thanh toán điền trong hợp đồng. Do khách hàng sẽ ký kết hợp đồng với chủ đầu tư chứ không phải với đơn vị kinh doanh bất động sản (theo điểm c, Khoản 3, Điều 9 Nghị định 71), vì thế, nếu giá bán được ghi bằng giá giao dịch thì sẽ nảy sinh tình trạng rắc rối trong việc phân biệt khoản thanh toán nào là cho chủ đầu tư, khoản thanh toán nào là cho tổ chức góp vốn, mà bên góp vốn lại không có mặt trong hợp đồng giữa bên được chuyển nhượng với chủ đầu tư. Thông thường, các bên góp vốn phải thuyết phục người được chuyển nhượng nộp đủ 100% tiền chênh lệch để giá bán ghi trong hợp đồng sẽ bằng giá mà bên góp vốn được phân chia, điều này cũng tương đối khó khăn, nhất là khi số tiền chênh lệch quá lớn. Còn nữa, khoản chênh lệch này không được ghi rõ trong bất kỳ hợp đồng nào, dẫn đến khe hở cho việc thất thu thuế của Nhà nước.

Để giải quyết những vấn đề này, cần xóa bỏ quy định về việc không cho bên góp vốn chuyển nhượng quyền mua nhà hoặc phân chia lại quyền mua nhà cho bên thứ ba trong thời gian chưa ký hợp đồng mua bán nhà ở. Để giảm thiểu rủi ro cho cả chủ đầu tư cũng như bên nhận chuyển nhượng, nên bổ sung quy định về việc bên nhận chuyển nhượng phải chứng minh khả năng tài chính phù hợp của mình cũng như quy định về làm rõ tiến độ bàn giao nhà của chủ đầu tư trong hợp đồng. Chủ phục vụ mục đích quản lý của Nhà nước, khi có hoạt động chuyển nhượng hoặc phân chia nhà, chủ đầu tư chỉ cần báo cáo lại cho Sở Xây dựng biết để thay đổi danh sách xác nhận là xong. Đối với việc bán lại nhà ở trong giai đoạn sau khi nhận bàn giao nhà nhưng chưa có giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở, do hợp đồng mua bán nhà ở giữa chủ đầu tư và bên mua chưa hết hiệu lực, vẫn nên để các bên tiến hành giao dịch theo các quy định như trong trường hợp nhà ở chưa được bàn giao, chủ đầu tư tiếp tục xác nhận việc chuyển nhượng hợp đồng và người mua nhà cần bổ sung thông tin này vào hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở.

Vấn đề xử lý khoản tiền chênh lệch giữa giá được phân chia của tổ chức góp vốn và giá bán lại/chuyển nhượng lại cho bên thứ ba sẽ được xem xét trong phần phân tích điểm bất cập của mẫu hợp đồng góp vốn dưới đây.



4. Điểm bất cập trong mẫu hợp đồng góp vốn

Đối với mỗi lĩnh vực giao dịch cụ thể thì hợp đồng là công cụ pháp lý để thể hiện ý chí của các chủ thể tham gia, ghi nhận một cách đầy đủ và công khai nhất các mục đích, yêu cầu và trách nhiệm của các bên; hợp đồng cũng là cơ sở để giải quyết các hậu quả pháp lý khi có mâu thuẫn, bất đồng và vi phạm của các bên giao dịch, thông qua đó nhằm bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mỗi bên - điều này càng có ý nghĩa quan trọng hơn với các giao dịch có độ “nhạy cảm” cao như giao dịch liên quan đến bất động sản. Chính vì vậy, các thỏa thuận trong hợp đồng càng cụ thể và chặt chẽ bao nhiêu sẽ càng thuận lợi cho việc thi hành pháp luật bấy nhiêu. Cũng như pháp luật về hợp đồng càng hoàn thiện thì việc bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các chủ thể giao kết hợp đồng càng tốt hơn.

Mặc dù khoản 12, điều 8, Thông tư 16 đã quy định về nội dung của hợp đồng góp vốn, tuy nhiên để cụ thể hóa quy định đó thì Pháp luật không có quy định về mẫu hợp đồng góp vốn. Theo khoản 4, điều 21, Thông tư 16 quy định các mẫu hợp đồng về nhà ở thì hợp đồng mua bán nhà ở được quy định tại phụ lục số 15, hợp đồng mua bán căn hộ chung cư thương mại được quy định tại phụ lục số 16, hợp đồng thuê nhà ở thương mại được quy định tại phụ lục số 17, hợp đồng thuê nhà ở công vụ được quy định tại phụ lục số 18, hợp đồng thuê nhà ở xã hội áp dụng cho các đối tượng quy định tại các khoản 1, 2 và khoản 4 Điều 37 của Nghị định số 71/2010/NĐ-CP được quy định tại phụ lục số 19, hợp đồng thuê mua nhà ở xã hội áp dụng cho các đối tượng quy định tại các khoản 1, 2, 3 và khoản 4 Điều 37 của Nghị định số 71/2010/NĐ-CP được quy định tại phụ lục số 20, hợp đồng tặng cho nhà ở được quy định tại phụ lục số 21 và hợp đồng đổi nhà ở được quy định tại phụ lục số 22. Đối với các mẫu và nội dung các hợp đồng khác về nhà ở không quy định tại Thông tư này thì thực hiện lập theo quy định của pháp luật về dân sự và các quy định pháp luật khác có liên quan.

Từ đó cho thấy mẫu hợp đồng góp vốn không được pháp luật quy định một cách cụ thể trong khi đó mẫu hợp đồng về nhà ở khác lại được pháp luật quy định cụ thể. Điều này dẫn đến một thực tế là hiện nay hầu như tất cả các quan hệ góp vốn được xác lập thông qua hợp đồng mẫu do bên huy động vốn đưa ra, bên đưa ra hợp đồng mẫu thường đưa ra các điều khoản có lợi cho họ hoặc bất lợi cho bên kia. Với loại hợp đồng này, nếu bên góp vốn không có những hiểu biết pháp luật nhất định, họ sẽ gánh chịu rủi ro. Còn nếu trong điều kiện thị trường tốt, thường bên góp vốn không được tự do thỏa thuận và đàm phán các điều

trong nội dung của hợp đồng vì vậy việc họ bị bất lợi hơn hay không công bằng trong việc phân chia rủi ro và lợi ích so với bên huy động vốn - bên đưa ra mẫu hợp đồng là điều khó tránh khỏi. Từ thực tế trên cho thấy hàng loạt các giao dịch góp vốn hiện nay có nguy cơ rơi vào “bẫy kép” do chính các bên tạo ra, thậm chí biết những vẫn làm và sẵn sàng chịu rủi ro, điều này sẽ làm móp méo các giao dịch pháp lý, góp phần gia tăng các khiếu nại, tranh chấp. Còn nữa, mẫu hợp đồng góp vốn chỉ đề cập đến hai bên, trong khi đó, trong thực tế, khi tổ chức góp vốn để được phân chia nhà ở và sau đó phân chia lại hoặc bán lại, vai trò và trách nhiệm trong việc thực hiện hợp đồng của họ chưa được đề cập đến trong bất cứ văn bản nào [4].

Vì những lý do đó, cần có mẫu hợp đồng góp vốn được quy định rõ ràng cụ thể để các bên có cơ sở tiến hành giao dịch. Mặt khác, trong trường hợp tổ chức được phân chia nhà ở mà phân chia lại hoặc bán lại nhà ở cho bên thứ ba, cần có mẫu hợp đồng (góp vốn hoặc mua bán nhà ở) ba bên, quy định rõ quyền lợi và trách nhiệm của cả chủ đầu tư, của bên tổ chức góp vốn và bên mua cuối cùng, nhất là các điều khoản về thanh toán và khoản tiền chênh lệch giữa giá góp vốn và giá bán nhà ở.

5. Các quy định liên quan đến việc quản lý đồng vốn thu được từ hoạt động huy động vốn của chủ đầu tư

Theo khoản 4 Điều 9 Nghị định 71, chủ đầu tư dự án phát triển nhà ở phải sử dụng vốn đã huy động vào đúng mục đích xây dựng dự án phát triển nhà ở đó, không được dùng số vốn đã huy động vào mục đích khác hoặc sử dụng cho các dự án phát triển nhà ở khác. Thực tế trong 3 doanh nghiệp kinh doanh bất động sản cho thấy, các cơ quan thuế thường vận dụng các quy định pháp luật như Thông tư số 153/2010/TT-BTC ngày 28-9-2010 của Bộ Tài chính [5] để yêu cầu chủ đầu tư tại mỗi thời điểm huy động vốn phải xuất hóa đơn cho bên mua dù hình thức giao dịch như thế nào. Một khi đã xuất hóa đơn, cơ quan thuế sẽ yêu cầu doanh nghiệp nộp thuế thu nhập doanh nghiệp tạm tính (nếu có thu nhập) cho năm tài chính tương ứng trên phần lợi nhuận dự kiến tính trên giá trị được xuất hóa đơn. Quy định tại khoản 4 Điều 9 Nghị định 71 này dẫn đến việc doanh nghiệp, nếu có thu nhập tạm tính dương, sẽ không được sử dụng số lợi nhuận này để phân chia như lợi nhuận thông thường, gây khó khăn cho hoạt động tài chính kế toán của doanh nghiệp. Mặt khác, do số tiền huy động vốn được quản lý chung cùng với các nguồn thu khác của doanh nghiệp, rất khó kiểm soát việc doanh nghiệp cố tình sử dụng lượng vốn huy động được huy động cho các lợi ích khác vì các quy định hiện hành về hình thức và mức xử phạt hành chính trong lĩnh vực hoạt động kinh doanh bất động sản còn rất thấp so với cái doanh nghiệp thu được từ việc cố tình vi phạm này, theo Điều 31, Nghị định 23/2009-NĐ-CP [6], thì mức phạt là từ 60.000.000-70.000.000 đồng cho một lần vi phạm.

Nhóm nghiên cứu mạnh dạn đề xuất học tập kinh nghiệm của Nga bằng việc yêu cầu các chủ đầu tư báo cáo tình hình sử dụng nguồn vốn huy động được này theo từng chu kỳ thời gian nhất định, ví dụ hàng quý, cho một cơ quan Nhà nước có chức năng (có thể là Sở Xây dựng nơi đặt dự án). Nhà nước cũng có thể yêu cầu chủ đầu tư mở một tài khoản riêng cho lượng vốn này để tiện theo dõi. Việc này kết hợp với việc đưa ra các mức phạt cao hơn và chia ra nhiều trường hợp cụ thể hơn cho các trường hợp vi phạm, sẽ khiến lượng vốn được huy động được kiểm soát tốt hơn.

6. Một số điểm bất cập khác

Các quy định pháp luật hiện hành không có quy định bắt buộc các bên trước đây đã ký hợp đồng góp vốn phải chuyển sang ký hợp đồng mua bán mà có thể lựa chọn phương án không ký hợp đồng mua bán, tiếp tục duy trì hợp đồng góp vốn trước đây đã ký kết trong một khoảng thời gian dài. Tuy nhiên vấn đề này nảy sinh thực trạng như sau:

Thứ nhất, nếu các bên lựa chọn phương án chuyển sang ký kết hợp đồng mua bán nhà ở và cuối cùng bên góp vốn vẫn là bên nhận bàn giao nhà thì quy định như vậy không có ý nghĩa gì mà chỉ thêm phức tạp cho thủ tục hành chính và tài chính kế toán. Cụ thể, việc chuyển đổi hợp đồng này tạo ra hai loại hợp đồng mua bán, một loại phải đi kèm với giấy xác nhận giao dịch qua sàn, một loại không. Các chủ đầu tư đều gặp khó khăn trong việc thuyết phục đối tượng góp vốn chuyển đổi hợp đồng do phát sinh thêm một số điều khoản cụ thể, chi tiết hơn, thậm chí khác với hợp đồng góp vốn. Mặt khác, theo Thông tư số 153/2010/TT-BTC ngày 28-9-2010 của Bộ Tài chính [6], tại mỗi thời điểm huy động vốn, chủ đầu tư đều phải xuất hóa đơn cho bên mua dù hình thức giao dịch như thế nào. Rõ ràng việc này làm phát sinh thêm một khối lượng công việc lớn và phức tạp cho hoạt động tài chính kế toán của bên huy động vốn.

Thứ hai, nếu các bên lựa chọn phương án tiếp tục duy trì hiệu lực của hợp đồng góp vốn trước đây và cuối cùng nhận bàn giao nhà trực tiếp, đến khi làm thủ tục cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở thì lại gặp vướng mắc vì pháp luật quy định hợp đồng mua bán nhà ở và giấy xác nhận của Sở Xây dựng mới là cơ sở pháp lý để cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở.

Rõ ràng là để giải quyết triệt để vấn đề này trong ngắn hạn, cần quy định một mẫu hợp đồng góp vốn cụ thể và đủ độ chi tiết để các bên không phải tiến hành chuyển sang ký kết hợp đồng nhà ở khi dự án đủ điều kiện nữa. Trong trường hợp có những thay đổi nhỏ trong nội dung hợp đồng, các bên có thể ký thêm các phụ lục hợp đồng. Hợp đồng này cần được coi tương đương hợp đồng mua bán nhà ở, tức là có thể được chuyển nhượng, có thể sử dụng thay thế hợp đồng mua bán nhà ở trong hồ sơ xin cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở.



7. Kết luận và kiến nghị

Nghị định 71 và Thông tư 16 được coi là cố gắng “cởi trói” cho thị trường bất động sản, nhưng bản thân các quy định trong các pháp luật này lại còn rất nhiều điểm bất cập khiến cho việc vận dụng chúng vào thực tế rất khó khăn. Những điểm bất cập nổi lên từ sự phức tạp và chưa lường hết được các tình huống thực tế của các thủ tục liên quan đến quy định về giới hạn số nhà ở được phân chia, về việc chuyển nhượng quyền được phân chia nhà ở hoặc nhà ở có được từ hoạt động góp vốn, từ mẫu hợp đồng góp vốn hiện hành, quy định về việc quản lý đồng vốn được huy động... Bài báo đã phân tích các điểm bất cập trong các nội dung nói trên và đã đề xuất một số giải pháp khắc phục trước mắt như sau:

- Thủ tục thông báo về việc huy động vốn của chủ đầu tư cho Sở xây dựng nơi đặt dự án nên đơn giản hơn, nhưng việc báo cáo sau khi huy động vốn cần làm thường xuyên hơn và chi tiết hơn;

- Cần quy định một mẫu hợp đồng góp vốn cụ thể, đủ độ chi tiết có thể thay thế cho hợp đồng mua bán nhà ở (phải thể hiện cả tiến độ bàn giao nhà ở trong hợp đồng góp vốn), trong đó có cả mẫu hợp đồng có nhiều bên tham gia;

- Xóa bỏ quy định về việc không cho bên góp vốn chuyển nhượng quyền mua nhà hoặc phân chia lại quyền mua nhà cho bên thứ ba trong thời gian chưa ký hợp đồng mua bán nhà ở; thay vào đó, nên bổ sung quy định về việc chứng minh khả năng tài chính phù hợp của bên nhận chuyển nhượng cũng như quy định về làm rõ tiến độ bàn giao nhà của chủ đầu tư trong hợp đồng để giảm thiểu rủi ro cho cả chủ đầu tư cũng như bên nhận chuyển nhượng;

- Bổ sung thêm một cách rõ ràng quy định yêu cầu chủ đầu tư tiếp tục xác nhận việc chuyển nhượng hợp đồng góp vốn/mua bán nhà ở ngay cả trong giai đoạn người mua đã nhận bàn giao nhà nhưng chưa được cấp giấy chứng nhận quyền sở hữu nhà ở;

- Bổ sung thêm quy định về việc các chủ đầu tư phải báo cáo tình hình sử dụng nguồn vốn huy động từ hoạt động huy động vốn này theo từng chu kỳ thời gian nhất định cho một cơ quan Nhà nước có chức năng (có thể là Sở Xây dựng nơi đặt dự án) và đưa ra các mức phạt cao hơn và chia ra nhiều trường hợp cụ thể hơn cho các trường hợp vi phạm.

Đó là các giải pháp xử lý tình thế, trước mắt, còn về lâu dài, nhóm nghiên cứu đề xuất rằng, Nhà nước nên tiếp cận vấn đề theo một cách khác, chẳng hạn như việc đặt ra các yêu cầu cao hơn về nguồn vốn có sẵn đối với các chủ đầu tư mong muốn thực hiện các hoạt động đầu tư kinh doanh bất động sản. Như thế, trước khi tiến hành dự án, chủ đầu tư phải tính toán để chuẩn bị đủ lượng vốn để thực hiện dự án của mình, không phải vừa làm dự án vừa xoay vốn như hiện nay. Khi ấy, họ không phải tìm đủ mọi cách để “lách luật”, tạo nên nhiều hệ lụy cho thị trường bất động sản. Và lúc đó, Nhà nước chỉ cho phép chủ đầu tư huy động vốn dưới hình thức ký hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là đủ.

Tài liệu tham khảo

1. Nghị định số 71/2010/NĐ-CP, ngày 23 tháng 6 năm 2010, *Quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật Nhà ở*.
2. Thông tư số 16/2010/TT-BXD ngày 1 tháng 9 năm 2010, *Quy định cụ thể và hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Nghị định số 71/2010/NĐ-CP ngày 23 tháng 6 năm 2010 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành Luật nhà ở*.
3. Một số trang tin về bất động sản: www.batdongsan.com.vn, www.cafeland.vn, www.lamchame.com, www.webtretho.com, các tin được truy cập từ tháng 1 năm 2012 đến tháng 11 năm 2012.
4. Các cuộc nói chuyện trực tiếp với một số chủ đầu tư và khách hàng mua bất động sản.
5. Thông tư số 153/2010/TT-BTC ngày 28 tháng 9 năm 2010, *Hướng dẫn thi hành Nghị định số 51/2010/NĐ-CP ngày 14 tháng 5 năm 2010 của Chính phủ quy định về hoá đơn bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ*.
6. Nghị định số 23/2009/NĐ-CP ngày 27 tháng 2 năm 2009, *Xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động xây dựng, kinh doanh bất động sản, khai thác, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng, quản lý công trình hạ tầng kỹ thuật, quản lý phát triển nhà và công sở*.