

ĐẠI HỌC HUẾ
VIỆN ĐÀO TẠO MỞ VÀ CÔNG NGHỆ THÔNG TIN

TẬP BÀI GIẢNG
PHÁP LUẬT VỀ THỊ TRƯỜNG
BẤT ĐỘNG SẢN

Giảng viên: TS. HOÀNG THỊ HẢI YẾN

THỪA THIÊN HUẾ - 2020

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ THỊ TRƯỜNG BẤT ĐỘNG SẢN

1.1. Khái quát chung về bất động sản

1.1.1. Khái niệm bất động sản

Tài sản là vấn đề trung tâm, cốt lõi của mối quan hệ xã hội nói chung và quan hệ pháp luật nói riêng. Khái niệm về tài sản cho đến hiện nay vẫn chỉ mang tính chất liệt kê, khái quát chưa mang tính tổng hợp. Theo pháp luật hiện hành, tài sản là vật, tiền, giấy tờ có giá và quyền tài sản; Tài sản bao gồm bất động sản và động sản; Bất động sản và động sản có thể là tài sản hiện có và tài sản hình thành trong tương lai (Điều 105 BLDS 2015). Định nghĩa này không những liệt kê các loại tài sản mà còn phân chia tài sản về cơ bản thành hai loại: bất động sản và động sản. Như vậy, bất động sản trước hết là một loại tài sản.

Việc phân loại tài sản thành “bất động sản” và “động sản” có nguồn gốc từ Luật cổ La Mã, theo đó bất động sản không chỉ là đất đai, của cải trong lòng đất mà còn là tất cả những gì được tạo ra do sức lao động của con người trên mảnh đất. Bất động sản bao gồm các công trình xây dựng, cây trồng, vv., và tất cả những gì liên quan đến đất đai hay gắn liền với đất đai, những vật trên mặt đất cùng với những bộ phận cấu thành lãnh thổ. Pháp luật của nhiều nước trên thế giới đều thống nhất coi bất động sản gồm đất đai và những tài sản gắn liền với đất đai.

Theo tiêu chuẩn Thẩm định giá quốc tế 2005 thì “*Bất động sản được định nghĩa là đất đai và những công trình do con người tạo nên gắn liền với đất. Đó là những vật hữu hình có thể nhìn thấy và sờ mó được, cùng với tất cả những gì nằm ở trên, phía trên hay dưới mặt đất*”¹.

Pháp luật Việt Nam hiện hành không có định nghĩa về bất động sản² mà chỉ liệt kê các tài sản được coi là bất động sản (khoản 1 Điều 107 BLDS 2015), bao gồm: Đất đai; Nhà, công trình xây dựng gắn

¹ Nguyễn Quỳnh Hoa (2014), “Sự hình thành và phát triển thị trường bất động sản tại Việt Nam trong tiến trình đổi mới kinh tế”, Tạp chí Phát triển và Hội nhập (số 12), tr.36-44.

² Trước đây, BLDS 1995 có định nghĩa về bất động sản tại khoản 1 Điều 181: “Bất động sản là các tài sản không di, dời được...”. Định nghĩa này không còn tồn tại trong các BLDS 2005 và BLDS 2015 vì không còn phù hợp với thực tế cuộc sống.

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.

Đất đai được hiểu là một diện tích nhất định bao gồm cả chiều rộng, chiều dài, chiều cao, chiều sâu. Tài sản gắn liền với đất đai như nhà, công trình xây dựng, cây rừng, cây lâu năm trên đất... phải liên quan chặt chẽ với đất đai và không thể tách rời (những lều tạm, giàn giáo xây dựng, cây trồng ngắn ngày, vv., không thường xuyên gắn liền với đất thì không được coi là bất động sản). Các tài sản khác gắn liền với đất đai như tài nguyên khoáng sản trong lòng đất chưa được phát hiện hoặc chưa được khai thác tách khỏi lòng đất, cũng được coi là bất động sản³.

Được biết, sau nhiều lần chỉnh sửa Dự thảo BLDS 2015⁴, để đi đến được thống nhất về liệt kê các loại tài sản được xem là bất động sản thì việc giữ điểm d **khoản 1 Điều 107 BLDS 2015** về “Tài sản khác theo quy định của pháp luật” đảm bảo tính ổn định cho hệ thống pháp luật hiện hành. Bởi tài sản được xem là bất động sản có thể tồn tại trong một số quy định pháp luật khác có liên quan.

Như vậy, bất động sản được xác định trước hết là tài sản, song không phải tài sản nào cũng là bất động sản, chỉ những tài sản không di dời được mới là bất động sản⁵. Vì vậy, đặc điểm quan trọng để xác định tài sản có phải bất động sản hay không chính là yếu tố không di dời được. Do đó, bất động sản được xác định trước hết là đất đai và các công trình, kiến trúc gắn liền với đất. Đất đai là yếu tố ban đầu không thể thiếu được của bất động sản.

Ngoài bản chất là một loại tài sản, bất động sản còn được coi là một hàng hóa bởi nó có thể được trao đổi, mua bán trên thị trường. Đây chính là tiền đề để hình thành thị trường bất động sản và pháp luật về kinh doanh bất động sản. Cần lưu ý rằng, không phải mọi bất động sản đều được xem là hàng hóa, là đối tượng của hoạt

³ Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Bình luận khoa học Bộ luật dân sự năm 2005, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 425, 426.

⁴ Đỗ Văn Đại, Bình luận khoa học những điểm mới của Bộ luật Dân sự 2015, NXB. Hồng Đức, tr. 126

⁵ Nguyễn Minh Tuấn, Đăng ký bất động sản - Những vấn đề lý luận và thực tiễn, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2011, tr. 110.

động kinh doanh bất động sản. Tùy theo chính sách, pháp luật của từng quốc gia mà loại hàng hóa bất động sản được quy định khác nhau⁶.

1.1.2. Đặc điểm của bất động sản

Có rất nhiều cách xác định đặc điểm của bất động sản theo nhiều quan điểm khác nhau. Các nhà kinh tế xác định bất động sản có hai nhóm đặc điểm chính là nhóm đặc điểm mang tính chất vật lý và nhóm đặc điểm mang tính kinh tế. Theo đó, *nhóm đặc điểm mang tính vật lý* bao gồm tính chất cố định, tính chất lâu bền, tính chất duy nhất, độc đáo, cá biệt, tính chịu ảnh hưởng lẫn nhau và tính thích ứng. *Nhóm đặc điểm mang tính chất kinh tế* bao gồm tính giá trị lớn của bất động sản, tính thanh khoản kém⁷. Có ý kiến khác cho rằng, đặc điểm cơ bản của bất động sản chỉ gồm tính bất động, tính không đồng nhất, tính khan hiếm, tính bền vững trong đời sống kinh tế⁸. Nhưng cũng có ý kiến xác định bất động sản có tới chín đặc điểm: (1) Tính cố định về vị trí; (2) Tính giá trị và có khả năng sinh lời; (3) Tính chịu tác động của các yếu tố tự nhiên; (4) Có tính toán đến công năng và dự đoán được nhu cầu phát sinh; (5) Có tuổi thọ kinh tế và tuổi thọ vật lý; (6) Có khả năng tái tạo tài sản; (7) Tính khan hiếm vì diện tích đất đai có giới hạn; (8) Là sự kết tinh vật chất có giá trị lớn so với thu nhập của dân cư; (9) Giao dịch bất động sản thường kéo dài, thường gặp biến động, có sự tách biệt hàng hóa và giao dịch⁹.

Như vậy, bất động sản có nhiều đặc điểm khác nhau, trong đó có nhóm đặc điểm về vật lý và nhóm đặc điểm về kinh tế. Việc xác định những đặc điểm cơ bản của bất động sản có vai trò, ý nghĩa quan trọng đối với việc thiết kế, xây dựng thể chế thị trường bất động sản nhằm khai , thác, sử dụng tối đa hiệu quả của tài sản bất động sản. Trên cơ sở các đặc điểm nêu trên, chúng ta thấy một số đặc điểm cơ

⁶ Lưu Quốc Thái, Pháp luật Kinh doanh bất động sản, Nxb. Lao động, Tp. Hồ Chí Minh, 2018, tr.8.

⁷ Bùi Văn Huyền, Đinh Thị Nga, Quản lý nhà nước đô thị với thị trường bất động sản ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia – Sự thật, Hà Nội, 2011, tr. 12-15.

⁸ Đinh Văn Ân (Chủ biên), Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia - Sự thật, Hà Nội, 2011, tr. 22-23.

⁹ Doãn Thị Hồng Nhung (Chủ biên), Pháp luật về tạo dựng đăng cấp và thương hiệu môi giới bất động sản ở Việt Nam, Nxb. Lao động và Xã hội, Hà Nội, 2010, tr.24-26.

bản của bất động sản có thể ảnh hưởng tới việc xây dựng, hoàn thiện thể chế thị trường bất động sản, cụ thể như sau:

Bất động sản có tính bất động, không thể di dời. Đất đai và các tài sản gắn liền với đất đai là hàng hóa đặc biệt không thể di dời. Bất động sản dù có thể được chuyển nhượng nhưng lại không thể chuyển đến một vị trí khác. Đặc điểm này có ý nghĩa rất quan trọng, làm cơ sở cho việc thiết lập hệ thống đo đạc, bản đồ, quy hoạch, xây dựng cơ sở dữ liệu thông tin về bất động sản phục vụ công tác quản lý và cung cấp thông tin cho các chủ thể khi tham gia thị trường bất động sản. Do tính bất động, không thể di dời của bất động sản mà đòi hỏi công tác quy hoạch phải thực sự chuẩn xác, khoa học, đặc biệt đối với các khu đô thị nơi bất động sản có giá trị lớn.

Bất động sản có tính không đồng nhất về giá. Tính không đồng nhất về giá của bất động sản thể hiện ở chỗ, cùng nằm trong một khu vực địa lý nhưng giá của các bất động sản phụ thuộc vào nhiều yếu tố như: thời điểm bán, tâm lý của người mua, đặc điểm vật lý của bất động sản: vuông vắn, gần đường chính hay trong ngõ hẻm, v... Đất có Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất - gọi tắt là Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (đất chính chủ hợp pháp) thì giá thị trường cao hơn so với đất do mua bán viết tay. Trong nền kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa ở nước ta hiện nay, giá của bất động sản hình thành, xác định do thị trường quyết định dựa trên các quy luật của nền kinh tế thị trường. Đây là đặc điểm thuộc về nền kinh tế thị trường, nơi mà giá cả hàng hóa bất động sản được trao đổi thông qua cơ chế giá¹⁰. Do đó, thể chế về giá bất động sản phải được thiết kế, xây dựng sao cho giá của bất động sản do thị trường tự quyết định, hạn chế sự can thiệp của Nhà nước.

Bất động sản có tính khan hiếm. Do bất động sản được xác định trước hết là đất đai mà diện tích đất đai có hạn, nên yêu cầu đặt ra trước hết phải sử dụng đất đai hiệu quả và để thực hiện điều này đòi hỏi công tác quy hoạch (bao gồm quy hoạch phát triển kinh tế - xã

¹⁰ Đinh Văn Ân (Chủ biên): *Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam*, Sđd, tr. 27.

hội, quy hoạch sử dụng đất, quy hoạch xây dựng, quy hoạch đô thị, vv..) phải được xây dựng một cách hợp lý, khoa học. Sự khan hiếm của đất đai và các bất động sản khác đặt ra yêu cầu quản lý nhà nước phải hướng tới mục tiêu thúc đẩy các giao dịch, trao đổi, luân chuyển bất động sản đến tay người thực sự có nhu cầu và có khả năng khai thác, sử dụng hiệu quả, hạn chế cung - cầu giả tạo do giới đầu cơ bất động sản tạo ra.

Bất động sản có tính thanh khoản kém. Tính thanh khoản kém của bất động sản do tính bất động và đặc điểm giá trị của bất động sản tạo ra. Do đó, việc xây dựng và hoàn thiện thể chế thị trường bất động sản phải tạo điều kiện cho cung gặp được cầu thông qua việc xây dựng và phát triển các dịch vụ, tổ chức trung gian cho thị trường, huy động được các nguồn vốn đầu tư, phát triển bất động sản.

1.1.3. Phân loại bất động sản

Từ kinh nghiệm của nhiều nước và kết quả nghiên cứu ở nước ta, căn cứ vào hoạt động đầu tư xây dựng, có thể phân chia bất động sản thành ba loại: BĐS có đầu tư xây dựng, BĐS đầu tư xây dựng và BĐS sản đặc biệt.

Bất động sản có đầu tư xây dựng gồm: BĐS nhà ở, BĐS nhà xưởng và công trình thương mại- dịch vụ, BĐS hạ tầng (hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội), BĐS là trụ sở làm việc v.v.. Trong BĐS có đầu tư xây dựng thì nhóm BĐS nhà đất (bao gồm đất đai và các tài sản gắn liền với đất đai) là nhóm BĐS cơ bản, chiếm tỷ trọng rất lớn, tính chất phức tạp rất cao và chịu ảnh hưởng của nhiều yếu tố chủ quan và khách quan. Nhóm này có tác động rất lớn đến quá trình công nghiệp hoá, hiện đại hoá đất nước cũng như phát triển đô thị bền vững. Nhưng quan trọng hơn là nhóm BĐS này chiếm tuyệt đại đa số các giao dịch trên thị trường BĐS ở nước ta cũng như ở các nước trên thế giới.

Bất động sản không đầu tư xây dựng: BĐS thuộc loại này chủ yếu là đất nông nghiệp (dưới dạng tư liệu sản xuất) bao gồm các loại đất nông nghiệp, đất rừng, đất nuôi trồng thủy sản, đất làm muối, đất hiếm, đất chưa sử dụng v.v..

Bất động sản đặc biệt là những BĐS như các công trình bảo tồn quốc gia, di sản văn hoá vật thể, nhà thờ họ, đình chùa, miếu mạo,

nghĩa trang v.v.. Đặc điểm của loại BĐS này là khả năng tham gia thị trường rất thấp.

Căn cứ vào thời điểm hình thành tài sản, BĐS được phân chia thành BĐS hiện có và BĐS hình thành trong tương lai. BĐS hình thành trong tương lai là BĐS chưa được hình thành hoặc đã hình thành nhưng chưa thuộc sở hữu của chủ thể tại thời điểm giao dịch về tài sản đó¹¹.

1.2. Khái quát chung về thị trường bất động sản

1.2.1. Khái niệm thị trường bất động sản

Theo Từ điển tiếng Việt, “*thị trường là tổng thể nói chung những hoạt động mua bán, trao đổi và lưu thông hàng hóa*”¹². Thị trường, theo khái niệm của các nhà kinh tế, là nơi tập hợp nhu cầu của người tiêu dùng, diễn ra mua bán hàng hóa, dịch vụ tiền tệ, thực hiện tái sản xuất trong chu trình tiếp theo¹³. Ở góc độ kinh tế, thị trường là phạm trù kinh tế tổng hợp gắn liền với quá trình sản xuất và lưu thông hàng hoá. Một thị trường phát triển phải có đủ 3 yếu tố: chủ thể, khách thể và giới trung gian.

Hiện nay, đã có nhiều cách định nghĩa khác nhau về thị trường bất động sản. Có quan điểm cho rằng, thị trường bất động sản là nơi các loại bất động sản được đưa vào kinh doanh¹⁴; hoặc thị trường bất động sản là nơi hàng hóa và dịch vụ bất động sản được trao đổi - nơi ảnh hưởng bởi mong muốn của những người tham gia thị trường cùng sự can thiệp của Chính phủ (hệ thống chính trị) vào thị trường. Quan điểm khác cho rằng, thị trường bất động sản là môi trường trong đó người mua và người bán tác động thông qua cơ chế giá; hoặc cũng có thể định nghĩa thị trường bất động sản là một hệ thống các quan hệ, qua đó các giao dịch về bất động sản của bên tham gia được thực hiện¹⁵. Thị trường bất động sản là nơi diễn ra các mối quan

¹¹ Khoản 2 Điều 108 BLDS 2015.

¹² Từ điển tiếng Việt, Nxb. Đà Nẵng, 2009, tr. 1208.

¹³ Nguyễn Minh Tuấn, Đăng ký bất động sản - Những vấn đề lý luận và thực tiễn, *Sđd*, tr. 111.

¹⁴ Bùi Văn Huyền, Đinh Thị Nga, Quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr. 11, 27.

¹⁵ Bùi Văn Huyền, Đinh Thị Nga, Quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr. 11, 27.

hệ của con người về giao dịch quyền sử dụng đất, tài sản trên đất tại một khu vực địa lý xác định, trong một khoảng thời gian cụ thể¹⁶.

Như vậy, tuy có nhiều cách hiểu khác nhau về thị trường bất động sản, song các quan điểm nói trên đều thừa nhận thị trường bất động sản hiểu theo nghĩa hẹp là nơi diễn ra các giao dịch về bất động sản. Thị trường bất động sản được hiểu là nơi mà người mua bất động sản và người bán bất động sản giao dịch với nhau. Người mua và người bán có thể ở cùng một địa điểm, có thể liên hệ thông qua trung gian (người môi giới) hoặc thông qua phương tiện thông tin liên lạc khác, thông qua đó giá cả bất động sản được xác định. Theo nghĩa rộng, thị trường bất động sản là tổng hòa các giao dịch về bất động sản dựa trên các quan hệ hàng hóa, tiền tệ diễn ra trong một không gian và tại một thời điểm nhất định (bao gồm cả chủ thể, khách thể và cơ chế giao dịch).

1.2.2. Đặc điểm của thị trường bất động sản

Trong nền kinh tế thị trường, thị trường bất động sản ngoài những đặc điểm chung giống như các thị trường khác (như thị trường sức lao động, thị trường tiền tệ, thị trường chứng khoán, vv...) còn có những đặc điểm riêng nhất định. Quan điểm chung của một số nhà kinh tế nhận định thị trường bất động sản có một số đặc điểm riêng sau: (1) Thị trường bất động sản không có thị trường trung tâm; (2) Thị trường cạnh tranh không hoàn hảo; (3) Giao dịch trong thị trường bất động sản rất phức tạp; (4) Thị trường bất động sản dễ bị phân khúc; (5) Thị trường bất động sản rất nhạy cảm; (6) Thị trường bất động sản chi phối mạnh mẽ một trong những yếu tố đầu vào quan trọng của các ngành sản xuất, kinh doanh; (7) Thị trường bất động sản có quan hệ mật thiết với các thị trường khác trong nền kinh tế¹⁷.

¹⁶ Doãn Thị Hồng Nhung (Chủ biên), Pháp luật về tạo dựng đăng cấp và thương hiệu môi giới bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr. 28.

¹⁷ Đinh Văn Ân (Chủ biên), Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr. 38-44.

Tuy nhiên, khi nhận diện đặc trưng thị trường bất động sản ở Việt Nam hiện nay cũng có nhiều quan điểm khác nhau¹⁸. Tựu chung lại, thị trường bất động sản hiện nay có các đặc điểm sau:

(1) Thị trường bất động sản không phải là thị trường giao dịch bản thân bất động sản mà là thị trường giao dịch các quyền và lợi ích chứa đựng trong bất động sản.

Thị trường bất động sản là thị trường giao dịch các quyền và lợi ích có được từ việc sở hữu đất đai. Đối với nước ta, đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước đại diện chủ sở hữu và thống nhất quản lý, do vậy các giao dịch đất đai trên thị trường thực chất là giao dịch các quyền và lợi ích đất đai. Đất đai không bao giờ hao mòn và mất đi, người có quyền sở hữu đất đai không sử dụng như các tài sản thông thường khác, cái mà họ có thể sử dụng được đó là các quyền và lợi ích do đất đai mang lại. Đặc điểm này là yếu tố cơ bản quyết định giá đất không phải là giá trị của đất đai mà giá đất phản ánh khả năng thu lợi từ việc sử dụng đất.

(2) Thị trường bất động sản mang tính vùng, tính khu vực sâu sắc.

Vì bất động sản là tài sản cố định, không thể di dời về mặt vị trí và chịu ảnh hưởng của yếu tố tập quán, tâm lý, thị hiếu trong khi tập quán, tâm lý, thị hiếu ở mỗi vùng miền là khác nhau, vì vậy mà hoạt động của thị trường bất động sản mang tính địa phương. Vì mang tính địa phương, mỗi vùng lại có trình độ phát triển kinh tế, văn hóa, xã hội khác nhau, mật độ dân sự khác nhau, nhu cầu về bất động sản khác nhau nhau, từ đó dẫn đến sự khác nhau về quy mô và trình độ phát triển của thị trường bất động sản. Thực tế rõ ràng cho thấy, thị trường bất động sản ở thành thị bao giờ cũng nhộn nhịp, có quy mô phát triển cao hơn khu vực nông thôn. Và chính giữa các thành thị với nhau thì đô thị là trung tâm kinh tế, văn hóa, chính trị của một vùng hay cả nước có thị trường bất động sản phát triển, hoạt động sôi động hơn các đô thị các có quy mô nhỏ.

¹⁸ Đinh Văn Ân (Chủ biên), Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr. 301-306; Bùi Văn Huyền; Đinh Thị Nga, Quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr.15-23.

(3) Thị trường bất động sản chịu ảnh hưởng nhiều bởi sự chi phối của pháp luật.

Thị trường bất động sản là thị trường hàng hóa có giá trị lớn hơn cùng với bất động sản có đặc điểm riêng so với các tài sản khác nên các giao dịch về bất động sản không thể diễn ra như nhiều hàng hóa thông thường mà đi cùng với các giao dịch này là các giấy tờ và thủ tục kèm theo. Vì vậy nên khi trao đổi, mua bán bất động sản đều phải chịu sự điều chỉnh của các quy định pháp luật từ điều kiện bất động được tham gia giao dịch, trình tự, thủ tục thực hiện, điều kiện để các giao dịch bất động sản được công nhận, đăng ký với cơ quan Nhà nước đến các quy định về phí, lệ phí phát sinh.

(4) Thị trường bất động sản tuy có hoạt động phong phú nhưng thường là một thị trường không hoàn hảo.

Tính không hoàn hảo của thị trường bất động sản xuất phát từ tính cá biệt và tính địa phương của bất động sản, điều kinh tế, xã hội, truyền thống và tập quán của mỗi vùng, mỗi địa phương, mỗi cộng đồng là khác nhau. Có giao dịch ở địa phương này xuất hiện nhưng tại địa phương khác lại chưa.

(5) Độ trễ của cung và cầu bất động sản lớn hơn so với các hàng hóa khác.

Một hàng hóa thông thường khi xuất hiện nhu cầu tăng lên các nhà sản xuất thường nhanh chóng tìm mọi biện pháp để tăng cường khả năng cung cấp hàng hóa đó ra thị trường (sản xuất, nhập khẩu...). Riêng với bất động sản lại khác, khi cầu bất động sản tăng, khả năng cung cấp bất động sản không thể phản ứng tăng nhanh chóng, cũng không thể nhập khẩu, hay sản xuất đất đai hay nhanh chóng xây dựng công trình. Do vậy độ trễ cung cầu bất động sản sẽ lớn hơn so với các hàng hóa khác.

(6) Giao dịch trên thị trường bất động sản cần những chuyên gia tư vấn chuyên nghiệp có trình độ cao.

Bất động sản là hàng hóa có giá trị lớn, lại chịu sự chi phối nhiều của luật pháp, giả cả của bất động sản chịu sự tác động của nhiều yếu tố, do vậy khi thực hiện các giao dịch bất động sản đòi hỏi phải có sự tính toán kỹ lưỡng, đòi hỏi thông qua các nhà môi giới, định giá bất

động sản có chuyên môn, kinh nghiệm, nắm bắt được thị trường, am hiểu pháp luật về bất động sản.

(7) Thị trường bất động sản có mối quan hệ mật thiết với thị trường tài chính

Các giao dịch bất động sản trong nền kinh tế liên quan chặt chẽ đến những biến động của nền kinh tế, đặc biệt là thị trường tài chính. Vì trong những điều kiện nhất định người ta có nhu cầu chuyển một lượng tiền mặt sang đất đai hoặc ngược lại. Mặt khác, bản thân các giao dịch bất động sản thường có nhu cầu rất lớn về vốn. Từ đó để có vốn giao dịch trên thị trường này phải liên quan đến một lượng vốn tương tự trên thị trường tài chính dưới các hình thức chuyển dịch khác nhau. Điều đó cho thấy, thị trường bất động sản của một quốc gia chỉ có thể phát triển lành mạnh và ổn định khi có một thị trường vốn phát triển lành mạnh.

Trên cơ sở những đặc trưng của thị trường bất động sản ở Việt Nam, các tác giả cuốn sách này nhận thấy có một số đặc trưng của thị trường bất động sản thuộc về bản chất của nền kinh tế thị trường, nhưng phần lớn những đặc trưng còn lại là kết quả của quá trình xây dựng và thực thi hệ thống pháp luật điều chỉnh thị trường bất động sản. Việc nhận diện các đặc trưng của thị trường bất động sản ở Việt Nam sẽ làm cơ sở quan trọng cho việc xây dựng và hoàn thiện thể chế thị trường trong giai đoạn phát triển tiếp theo của thị trường như vấn đề chính thức hóa thị trường, minh bạch hóa thông tin, chuyên nghiệp hóa các chủ thể tham gia thị trường (bên cung ứng bất động sản, bên cung cấp dịch vụ hỗ trợ trung gian cho thị trường).

1.2.3. Phân loại thị trường bất động sản

Có nhiều căn cứ để phân loại thị trường bất động sản. Căn cứ vào tính chất đầu tư vào đất, thị trường bất động sản được phân thành thị trường bất động sản có đầu tư xây dựng và thị trường bất động sản không có đầu tư xây dựng. Căn cứ vào cấp độ phát triển, thị trường bất động sản được phân thành thị trường có cấp độ sơ khởi, cấp độ tập trung hóa, cấp độ tiền tệ hóa và cấp độ tài chính hóa. Căn cứ hình thái vật chất của đối tượng trao đổi, thị trường bất động sản được phân thành thị trường bất động sản phục vụ sản xuất, thị trường bất

động sản phục vụ tiêu dùng và thị trường bất động sản vừa phục vụ sản xuất vừa phục vụ tiêu dùng.

Căn cứ theo khu vực, thị trường bất động sản được phân thành thị trường bất động sản khu vực đô thị (thị trường đất ở đô thị, thị trường nhà ở đô thị) và thị trường bất động sản khu vực nông thôn (thị trường đất ở nông thôn, thị trường đất nông nghiệp, thị trường nhà ở nông thôn....)

Căn cứ vào tính hợp pháp hoặc mức độ kiểm soát của Nhà nước đối với thị trường, thị trường bất động sản được phân thành thị trường bất động sản chính quy (bao gồm các giao dịch mà Nhà nước có thể kiểm soát được như giao dịch bất động sản ở các trung tâm đầu giá, ngân hàng, công ty có thuê tài chính, doanh nghiệp kinh doanh bất động sản...) và thị trường bất động sản phi chính quy (giao dịch BĐS không tiến hành các thủ tục có tính chất pháp lý như mua bán trao tay, cam kết bằng giấy tờ nhận nợ....)

Căn cứ vào tính chất giao dịch có thể phân loại thị trường bất động sản thành thị trường mua bán bất động sản; Thị trường thuê và thuê mua bất động sản; Thị trường giao dịch các bất động sản dùng để thế chấp; Thị trường giao dịch các bất động sản dùng để góp vốn liên doanh.

Căn cứ vào thứ tự thời gian tham gia thị trường, thị trường bất động sản được phân thành thị trường bất động sản sơ cấp và thị trường bất động sản thứ cấp¹⁹. Thị trường sơ cấp là nơi diễn ra các giao dịch giữa Nhà nước với người sử dụng đất, tạo cơ sở cho việc đầu tư, tạo lập bất động sản. Thị trường thứ cấp là nơi diễn ra các giao dịch giữa các chủ thể hoạt động kinh doanh bất động sản với khách hàng và các chủ thể liên quan, giúp cho bất động sản được lưu thông trên thị trường.

Ngoài ra, phân loại thị trường bất động sản nếu căn cứ và hoạt động kinh doanh BĐS thì được phân thành thị trường hàng hóa bất động sản (bao gồm quyền sử dụng đất, nhà ở, nhà ở xã hội, nhà

¹⁹ Bùi Văn Huyền, Định Thị Nga, Quản lý nhà nước đối với thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđd*, tr. 24-28.

xưởng công nghiệp) và thị trường dịch vụ bất động sản dịch vụ và thị trường nhà ở xã hội²⁰.

Như vậy, ở các góc độ khác nhau thì thị trường bất động sản được phân thành nhiều loại khác nhau, thể hiện tính đa dạng trong các hoạt động liên quan đến bất động sản²¹. Sự phân loại này làm cơ sở cho việc thiết kế, tổ chức bộ máy quản lý nhà nước cho phù hợp với loại bất động sản, theo cấp độ phát triển của thị trường nhằm bảo đảm cho thị trường bất động sản vận hành ổn định và bền vững.

1.2.4. Vai trò của thị trường bất động sản

Thị trường bất động sản là một trong những thị trường “đầu vào” cơ bản của quá trình sản xuất - kinh doanh trong xã hội. Thị trường này đóng vai trò rất quan trọng trong nền kinh tế quốc dân, biểu hiện trên các khía cạnh chủ yếu sau:

Thứ nhất, thị trường bất động sản là một trong những thị trường quan trọng của nền kinh tế vì thị trường này liên quan trực tiếp tới một lượng tài sản cực lớn cả về quy mô, tính chất cũng như giá trị trong nền kinh tế. Thị trường bất động sản góp phần vào việc phân bổ và sử dụng có hiệu quả một trong những yếu tố quan trọng hàng đầu của quá trình sản xuất - kinh doanh là đất đai và các bất động sản trên đất, tạo nguồn lực cho việc phát triển kinh tế - xã hội. Bất động sản là tài sản lớn của mỗi quốc gia.

Thứ hai, thị trường bất động sản tạo ra những kích thích cho các hoạt động đầu tư vào bất động sản như đất đai, nhà xưởng, v.v., và qua đó góp phần tác động trực tiếp đến sự tăng trưởng của nền kinh tế.

Thứ ba, thị trường bất động sản tạo ra sự năng động trong chuyển dịch cơ cấu lao động giữa các ngành, các vùng lãnh thổ thông qua việc đầu tư, sử dụng đất đai và bất động sản khác.

Thứ tư, thị trường bất động sản có mối quan hệ và tác động trực tiếp đến thị trường tài chính, tiền tệ, thị trường vốn. Việc chuyển bất động sản hàng hoá thành tài sản tài chính góp phần tăng khả năng huy động các nguồn lực cho nền kinh tế; bởi lẽ, bất động sản là một

²⁰ Đinh Văn Ân (Chủ biên), Chính sách phát triển thị trường bất động sản ở Việt Nam, *Sđđ*, tr. 28-30.

²¹ Nguyễn Minh Tuấn, Đăng ký bất động sản - Những vấn đề lý luận và thực tiễn, *Sđđ*, tr.116.

loại hàng hoá có giá trị lớn mà việc đầu tư kinh doanh đòi hỏi phải có một nguồn vốn khá lớn. Trong khi đó, nhà đầu tư thường không có đủ lượng vốn cần thiết nên họ phải huy động thông qua hình thức vay vốn của các tổ chức tín dụng. Việc luân chuyển hàng hoá bất động sản trên thị trường sẽ góp phần kích thích thị trường tài chính phát triển thông qua sự mở rộng các kênh huy động nguồn vốn vay trong xã hội và đẩy mạnh hoạt động cho vay vốn của các tổ chức tín dụng, ngân hàng.

Thứ năm, phát triển thị trường bất động sản một cách thông thoáng sẽ tạo điều kiện cho việc hình thành giá cả bất động sản một cách khách quan và được phản ánh đầy đủ vào chi phí sản xuất. Đây là điều kiện quan trọng để bảo đảm sự cạnh tranh bình đẳng và lành mạnh trong nền kinh tế. Điều này càng có ý nghĩa trong điều kiện nước ta đang tích cực chủ động hội nhập kinh tế khu vực và thế giới.

Thứ sáu, tăng trưởng kinh tế và tốc độ đô thị hoá cao sẽ gây ra sức ép về cầu bất động sản nói chung và nhà ở nói riêng trong xã hội. Phát triển thị trường bất động sản thông thoáng sẽ tạo động cơ phân đấu và cơ hội có nhà ở cho đại bộ phận người lao động, người có thu nhập thấp với giá cả chấp nhận được. Thị trường nhà ở là bộ phận chiếm tỷ trọng lớn trong thị trường bất động sản và là thị trường sôi động nhất trong thị trường bất động sản, những cơn “sốt” nhà đất hầu hết đều bắt đầu từ “sốt” nhà ở và lan tỏa, ảnh hưởng sang các thị trường bất động sản khác và ảnh hưởng trực tiếp đến đời sống của nhân dân. Vì vậy, phát triển và quản lý có hiệu quả thị trường bất động sản nhà ở, bình ổn thị trường nhà ở, bảo đảm cho giá nhà ở phù hợp với thu nhập của người dân là một trong những vai trò quan trọng của quản lý nhà nước về thị trường bất động sản nhà ở²².

1.2.5. Các yếu tố của thị trường bất động sản

Thị trường bất động sản được cấu thành bởi các yếu tố chính bao gồm chủ thể tham gia thị trường bất động sản, khách thể của thị

²² Nguồn: Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản - Bộ Xây dựng - <http://quanlynhavietreal.net.vn/Default.aspx>

trường bất động sản là các đối tượng giao dịch mà các chủ thể hướng tới khi tham gia thị trường và thể chế thị trường bất động sản²³.

1.2.5.1. Chủ thể tham gia thị trường bất động sản

Chủ thể tham gia thị trường bất động sản bao gồm Nhà nước, chủ thể hoạt động kinh doanh bất động sản, người sử dụng bất động sản, chủ thể trung gian, và các bên hữu quan.

Trong khi Nhà nước tham gia vào thị trường với hai tư cách chủ thể cung cấp hàng hóa và chủ thể quản lý thị trường thì chủ thể hoạt động kinh doanh bất động sản (hay còn gọi là nhà đầu tư bất động sản) là các doanh nghiệp, nhà đầu tư tham gia phát triển, giao dịch bất động sản nhằm mục đích sinh lợi, các nhà đầu tư có thể là đầu tư phát triển, đầu tư xây dựng hoặc các nhà đầu tư tiềm năng (người mua đi, bán lại những người mua để sử dụng một phần hoặc toàn bộ bất động sản).

Người sử dụng bất động sản hay khách hàng tham gia thị trường bất động sản là những người có nhu cầu về bất động sản dưới dạng mua, thuê bất động sản, có thể là doanh nghiệp (nhu cầu về đất, công trình xây dựng, văn phòng....) và người dân (nhu cầu nhà ở, đất sản xuất, kinh doanh).

Tham gia vào thị trường bất động sản còn có chủ thể là các bên trung gian, đó là các chủ thể trung gian cung cấp dịch vụ bất động sản như nhà môi giới, nhà tư vấn, nhà định giá bất động sản, nhà cho thuê tài chính bất động sản. Ngoài ra, các bên hữu quan khác cũng tham gia thị trường bất động sản như các tổ chức ngân hàng, các hiệp hội về bất động sản, Hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng, Hiệp hội nhà thầu xây dựng Việt Nam, Hiệp hội những nhà kinh doanh bất động sản.

1.2.5.2. Khách thể của thị trường bất động sản

Khách thể của thị trường bất động sản là các đối tượng giao dịch mà các chủ thể hướng tới khi tham gia thị trường, bao gồm hàng hóa bất động sản như quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất (nhà ở, căn

²³ Đinh Thị Mai Phương, Các giải pháp để hoàn thiện thể chế thúc đẩy sự phát triển của thị trường bất động sản Việt Nam, Nxb. Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2013, tr. 27.

hộ chung cư, công trình xây dựng, nhà xưởng, bất động sản nghỉ dưỡng)...và dịch vụ bất động sản như dịch vụ định giá, sàn giao dịch,...

1.2.5.3. Thể chế thị trường bất động sản

Thể chế thị trường bất động sản được hiểu là hệ thống bộ quy tắc chuẩn mực chính thức do Nhà nước ban hành hay các bộ quy tắc phi chính hình thành từ thực tiễn đời sống xã hội điều chỉnh các quan hệ xã hội phát sinh giữa các chủ thể khi tham gia thị trường bất động sản, kể cả quy định chức năng nhiệm vụ quyền hạn và cơ cấu của các cơ quan quản lý nhà nước đối với bất động sản và thị trường bất động sản, và hệ thống các quy định bảo đảm thực thi các quy tắc, chuẩn mực đó. Trong thể chế thị trường bất động sản, hệ thống các quy định pháp luật do Nhà nước ban hành giữ vai trò quan trọng, chủ yếu nhất cho việc thiết lập cơ sở pháp lý cho sự vận hành của thị trường bất động sản, đồng thời là công cụ điều tiết thị trường, giúp thị trường bất động sản phát triển lành mạnh, bền vững. Thể chế thị trường bất động sản chịu ảnh hưởng bởi các quy luật của nền kinh tế thị trường, chủ trương chính sách của Đảng, pháp luật của Nhà nước và chịu sự ảnh hưởng của tác động từ hội nhập quốc tế.

Chương 2

NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ PHÁP LUẬT KINH DOANH BẤT ĐỘNG SẢN

2.1. Khái niệm và đặc điểm của kinh doanh bất động sản

2.1.1. Khái niệm kinh doanh bất động sản

Khái niệm kinh doanh. Kinh doanh là một trong những khái niệm nền tảng của lĩnh vực pháp luật kinh tế và luôn gắn với các chủ thể kinh doanh. Trong thực tiễn của nền kinh tế hàng hóa nhiều thành phần theo cơ chế thị trường ở nước ta, người ta có thể quan niệm về kinh doanh khá đơn giản, đó là hành vi nhằm mục đích kiếm lợi nhuận thông qua những hoạt động khác nhau như sản xuất, buôn bán, làm dịch vụ...²⁴.

Pháp luật của nhiều nước trên thế giới sử dụng thuật ngữ "commerce" (kinh doanh/thương mại) theo nghĩa rộng để chỉ một cách tổng hợp các hoạt động sản xuất, mua bán hàng hoá, dịch vụ và có sự phân biệt với thuật ngữ "trade" để chỉ riêng hoạt động mua bán hàng hoá thuần túy.

Định nghĩa về kinh doanh đã được ghi nhận trong các đạo luật quan trọng nhất về doanh nghiệp như Luật Công ty 1990, Luật Doanh nghiệp 1999, Luật Doanh nghiệp 2005 và hiện nay là Luật Doanh nghiệp 2014. Theo khoản 16 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2014, “*kinh doanh là việc thực hiện liên tục một, một số hoặc tất cả các công đoạn của quá trình đầu tư, từ sản xuất đến tiêu thụ sản phẩm hoặc cung ứng dịch vụ trên thị trường nhằm mục đích sinh lợi*”. Định nghĩa này nói về kinh doanh ở góc độ liệt kê các loại hành vi của chủ thể kinh doanh và mục đích kinh doanh. Định nghĩa về kinh doanh này tập trung vào các loại hành vi, bản chất của hành vi và mục đích của hành vi chứ không phải kết quả cụ thể mà các bên đạt được trong thực tiễn²⁵.

²⁴ Trường ĐH Luật thành phố Hồ Chí Minh (2017), Giáo trình Pháp luật về chủ thể kinh doanh, NXB Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr. 13.

²⁵ Trường ĐH Luật thành phố Hồ Chí Minh (2017), Giáo trình Pháp luật về chủ thể kinh doanh, NXB Hồng Đức – Hội luật gia Việt Nam, tr. 14.

Một khái niệm rất gần với khái niệm “*kinh doanh*” trong pháp luật hiện hành là khái niệm “*hoạt động thương mại*” trong Luật Thương mại 2005. Theo khoản 1 Điều 3 của Luật Thương mại 2005 thì “*hoạt động thương mại là hoạt động nhằm mục đích sinh lợi, bao gồm mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ, đầu tư, xúc tiến thương mại và các hoạt động nhằm mục đích sinh lợi khác*”. Như vậy “*kinh doanh*” theo Luật Doanh nghiệp 2014 và “*hoạt động thương mại*” theo Luật Thương mại 2005 đều có mục đích sinh lợi, tuy nhiên hai định nghĩa này lại có phương pháp mô tả về cách thức, hành vi và quá trình không giống nhau.

Khái niệm kinh doanh là một khái niệm chung nhất của các hoạt động kinh doanh trên tất cả các loại thị trường như các hoạt động kinh doanh thương mại, kinh doanh bảo hiểm, kinh doanh bất động sản, kinh doanh chứng khoán,... mọi hoạt động liên quan đến đầu tư, sản xuất, tiêu thụ hoặc cung ứng dịch vụ mà có mục đích sinh lợi thì đều được xem là hoạt động kinh doanh.

Khái niệm kinh doanh bất động sản. Nền kinh tế thị trường đã tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động kinh doanh BĐS phát triển. Khái niệm kinh doanh bất động sản lần đầu tiên được giải thích trong Luật KDBĐS 2006, theo đó hoạt động kinh doanh bất động sản được chia thành 2 hành vi: kinh doanh bất động sản và kinh doanh dịch vụ bất động sản²⁶. Lúc này, kinh doanh bất động sản được hiểu là “*Kinh doanh bất động sản là việc bỏ vốn đầu tư tạo lập, mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản để bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhằm mục đích sinh lợi*”²⁷ và “*kinh doanh dịch vụ bất động sản là các hoạt động hỗ trợ kinh doanh bất động sản và thị trường bất động sản, bao gồm các dịch vụ môi giới bất động sản, định giá bất động sản, sàn giao dịch bất động sản, tư vấn bất động sản, đấu giá bất động sản, quảng cáo bất động sản, quản lý bất động sản*”²⁸.

Tuy nhiên, theo khoản 1 Điều 3 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây*

²⁶ Khoản 1 Điều 4 Luật KDBĐS 2006

²⁷ Khoản 2 Điều 4 Luật KDBĐS 2006

²⁸ Khoản 3 Điều 4 Luật KDBĐS 2006

dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi”. Như vậy trong định nghĩa của Luật KDBĐS 2014 về kinh doanh bất động sản đã loại bỏ một số hoạt động trong kinh doanh dịch vụ bất động sản như định giá bất động sản, đấu giá bất động sản và quảng cáo bất động sản để ghép vào hoạt động kinh doanh bất động sản tạo ra một khái niệm chung về kinh doanh bất động sản. Việc loại bỏ này là hoàn toàn phù hợp, tránh được sự chồng chéo giữa các lĩnh vực pháp luật bởi chúng đã được quy định trong các luật khác.

Từ đó, khái niệm thống nhất về kinh doanh bất động sản được hiểu là *“việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi”*. Có thể nhận thấy Luật KDBĐS 2014 đã tiếp cận khái niệm kinh doanh bất động sản ở cách tập trung vào các loại hành vi kinh doanh, bản chất của hành vi và mục đích của hành vi kinh doanh. Tuy nhiên, theo Khoản 1 Điều 3 Luật KDBĐS 2014 định nghĩa về kinh doanh bất động sản đã ghép kinh doanh bất động sản và kinh doanh dịch vụ bất động sản thành “một loại” hành vi, mặc dù đối tượng kinh doanh của chúng là khác nhau.

2.1.2. Đặc điểm của kinh doanh bất động sản

Những đặc điểm chính đối với bất động sản như: tính cục bộ và khu vực; tính lâu dài; tính ảnh hưởng lẫn nhau... tạo nên nét đặc trưng riêng của hoạt động kinh doanh bất động sản so với các hoạt động kinh doanh khác.

Thứ nhất, đối tượng của kinh doanh bất động sản là BĐS, loại tài sản có giá trị cao.

Kinh doanh bất động sản là việc đầu tư vốn để thực hiện hoạt động xây dựng, mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản; dịch vụ sàn giao dịch bất động sản; dịch vụ tư

vấn bất động sản hoặc quản lý bất động sản nhằm mục đích sinh lợi. Đối tượng của kinh doanh bất động sản là tài sản có giá trị cao. Tuy nhiên, không phải bất động sản nào cũng được đưa vào kinh doanh bất động sản mà phải đáp ứng những điều kiện nhất định theo quy định của pháp luật

Thứ hai, kinh doanh bất động sản mang tính cục bộ và khu vực

Đặc điểm này xuất phát từ tính cá biệt và tính khan hiếm của đất đai. Tính khan hiếm của đất đai là do sự khan hiếm của đất trên bề mặt địa cầu, cụ thể như giới hạn về diện tích đất đai của từng miếng đất, khu vực, vùng, địa phương, lãnh thổ v.v... Chính đặc tính khan hiếm, cố định và không di dời được tạo nên tính cá biệt của đất đai. Trong thị trường bất động sản, không hề có sự trùng lặp và giống nhau giữa hai bất động sản riêng biệt, bởi mỗi bất động sản đều có những không gian, kích thước, vị trí địa lý khác nhau. Sự cá biệt trong bất động sản được các kiến trúc sư phát huy tối đa trong các công trình kiến trúc để tạo được điểm nhấn, thu hút và ấn tượng riêng.

Mọi hoạt động kinh doanh phải gắn liền với vị trí của bất động sản, mỗi một vị trí của bất động sản khác nhau sẽ mang lại lợi thế, thu nhập cho chủ sở hữu và nhà kinh doanh những lợi ích khác nhau. Những hoạt động kinh doanh ở những địa bàn, khu vực khác nhau cũng khác nhau, không thể áp đặt mô hình kinh doanh của nơi này cho nơi khác. Môi trường xung quanh bất động sản có vai trò quan trọng đối với mỗi giá trị của bất động sản.

Thứ ba, kinh doanh bất động sản là hoạt động lâu dài

Đất đai là của tạo hóa nên không thể dễ dàng mất đi mà tồn tại vĩnh cửu theo tuổi thọ của trái đất. Những công trình kiến trúc tuy có thể bị hư tổn, sụp đổ nhưng vẫn có thể trùng tu để tồn tại lâu bền. Có thể nói, tính bền lâu là tuổi thọ của các công trình kiến trúc, trong đó có “tuổi thọ vật lý” và “tuổi thọ kinh tế”. “Tuổi thọ kinh tế” thường chấm dứt sớm hơn “tuổi thọ vật lý” do những điều kiện khách quan như thị trường, quy luật cung cầu... Tuổi thọ kinh tế quyết định tuổi thọ vật lý. Tuổi thọ kinh tế chấm dứt khi trong điều kiện thị trường và trạng thái vận hành đều bình thường mà chi phí sử dụng bất động sản lại ngang bằng với lợi ích thu được từ bất động sản đó. Tuổi thọ

vật lý thường dài hơn nhiều tuổi thọ kinh tế, nó chấm dứt khi các kết cấu chịu lực chủ yếu bị lão hoá và hư hỏng, không thể tiếp tục bảo đảm an toàn cho việc sử dụng.

Do vậy, kinh doanh bất động sản thường yêu cầu phải có vốn đầu tư lớn, trong thời gian đầu tư dài hạn. Những doanh nghiệp có lợi thế về vốn thì khả năng cạnh tranh cao. Nhất là trong những lúc thay đổi về chu kỳ kinh tế, lãi suất ngân hàng và tín dụng thắt chặt đối với cho vay bất động sản.

Thứ tư, kinh doanh bất động sản chịu ảnh hưởng lẫn nhau

BĐS chịu sự ảnh hưởng lẫn nhau rất lớn, giá trị của một BĐS này có thể bị tác động của BĐS khác. Đặc biệt, trong trường hợp Nhà nước đầu tư xây dựng các công trình kết cấu hạ tầng sẽ làm tăng vẻ đẹp và nâng cao giá trị sử dụng của BĐS trong khu vực đó. Trong thực tế, việc xây dựng BĐS này làm tôn thêm vẻ đẹp và sự hấp dẫn của BĐS khác là hiện tượng khá phổ biến.

Ngoài ra, sự quản lý của Nhà nước đối với toàn bộ bất động sản, trước hết là đất đai rồi đến các công trình xây dựng, tài sản trên đất thông qua các luật: Luật đất đai, Luật Quy hoạch, Luật Xây dựng, Luật kinh doanh Bất Động Sản... tạo ra những quy hoạch khu dân cư, khu vực nhà ở xã hội, khu công nghiệp, khu công nghệ cao,... phù hợp với quy hoạch tổng thể của từng vùng, từng địa phương.

2.1.3. Phân loại kinh doanh bất động sản

Việc phân loại hành vi kinh doanh bất động sản có thể căn cứ đối tượng BĐS đưa vào kinh doanh, hoặc căn cứ vào bản chất của hành vi kinh doanh hàng hóa BĐS, có thể phân chia kinh doanh BĐS thành các loại khác nhau.

* Căn cứ vào bất động sản đưa vào kinh doanh có thể phân chia kinh doanh bất động sản thành kinh doanh BĐS có sẵn và kinh doanh BĐS hình thành trong tương lai.

- Kinh doanh BĐS có sẵn là kinh doanh Nhà công trình xây dựng, các loại đất được phép kinh doanh quyền sử dụng đất theo quy định của luật đất đai;

- Kinh doanh BĐS hình thành trong tương lai là kinh doanh Nhà công trình xây dựng trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng.

* Căn cứ vào bản chất của hành vi kinh doanh, có thể phân chia kinh doanh bất động sản thành hoạt động kinh doanh hàng hóa bất động sản và hoạt động kinh doanh dịch vụ bất động sản.

- **Kinh doanh hàng hóa bất động sản.** Đối tượng của hành vi kinh doanh này là những bất động sản được phép kinh doanh. Đây là những loại tài sản cụ thể, hữu hình bao gồm chủ yếu là: đất đai (quyền sử dụng đất) và tài sản gắn liền với đất. Hoạt động kinh doanh hàng hóa bất động sản tùy thuộc vào nội dung có thể chia thành 2 loại:

Đầu tư xây dựng: đây là hoạt động tương đối phức tạp và cần nguồn vốn lớn. Nhà đầu tư phải tiến hành nhiều công việc khác nhau để tạo lập bất động sản mới có sản phẩm đưa vào kinh doanh, như: xác lập quyền sử dụng đất; lập và phê duyệt dự án đầu tư; xin giấy phép xây dựng,... Vì vậy, chủ thể thực hiện loại hoạt động này phải là những doanh nghiệp có năng lực chuyên môn, kỹ thuật và tài chính nhất định;

Giao dịch bất động sản: hành vi này có thể được thực hiện bởi các chủ đầu tư xây dựng bất động sản đối với chính sản phẩm của mình hoặc bởi các chủ thể không trực tiếp đầu tư xây dựng bất động sản. Theo pháp luật hiện hành, giao dịch kinh doanh bất động sản gồm: “mua, nhận chuyển nhượng để bán, chuyển nhượng cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản”. So với loại hành vi thứ nhất, hành vi kinh doanh này đơn giản hơn bởi chủ thể kinh doanh chỉ cần vốn, không cần các yêu cầu về chuyên môn, kỹ thuật để xây dựng bất động sản.

- **Kinh doanh dịch vụ bất động sản.** Khác với kinh doanh hàng hóa bất động sản, đối tượng của kinh doanh dịch vụ bất động sản không phải là bất động sản mà là các “dịch vụ” có liên quan đến kinh doanh hàng hóa bất động sản. Theo pháp luật hiện hành thì dịch vụ bất động sản bao gồm 4 loại: Môi giới bất động sản; Sàn giao dịch bất động sản; Tư vấn bất động sản; Quản lý bất động sản.

Như đã giới hạn tại phần giới hạn phạm vi nghiên cứu ở Phần mở đầu, luận văn sẽ chỉ nghiên cứu kinh doanh bất động sản ở góc độ kinh doanh hàng hóa bất động sản mà không nghiên cứu kinh doanh dịch vụ bất động sản.

2.1.4. Ý nghĩa của kinh doanh bất động sản

Kinh doanh bất động sản là một ngành phát triển lâu đời trên thế giới nhưng ở nước ta thì thực sự chỉ mới phát triển trong thời gian ngắn. Do vậy những vấn đề liên quan đến kinh doanh bất động sản, thị trường bất động sản chỉ mới bước đầu được đại bộ phận người dân tiếp cận và dần hình thành cơ chế hoạt động như đối với các lĩnh vực khác đã có từ lâu trong hoạt động kinh doanh.

Kinh doanh bất động sản là một hoạt động kinh doanh mang tính đặc thù trong hoạt động thương mại. Đối với lĩnh vực kinh doanh bất động sản ngoài yếu tố sinh lợi thì vấn đề đảm bảo về sự ổn định, phát triển kinh tế xã hội phải được quan tâm đúng mức. Vai trò của pháp luật điều chỉnh hoạt động kinh doanh bất động sản là một vấn đề tất yếu và thực sự cần thiết trong công cuộc xây dựng và bảo vệ đất nước. Do vậy, bất cứ cá nhân, tổ chức nào muốn tham gia vào hoạt động kinh doanh bất động sản phải nắm vững được quy định của pháp luật hiện nay.

Ngoài ra, sự ổn định của pháp luật về kinh doanh bất động sản cũng là cơ sở cho việc thu hút đầu tư từ các doanh nghiệp nước ngoài muốn tiếp cận đến thị trường Việt Nam. Các hoạt động đầu tư của doanh nghiệp nước ngoài có liên quan mật thiết đến bất động sản như xây dựng nhà xưởng, khu công nghiệp, ... và ảnh hưởng lớn đến ngân sách địa phương, bộ mặt kinh tế xã hội cũng đã có nhiều thay đổi tích cực.

2.2. Khái quát pháp luật về kinh doanh bất động sản

2.2.1. Khái niệm, đặc điểm pháp luật về kinh doanh bất động sản

**** Khái niệm pháp luật về kinh doanh bất động sản***

Ở Việt Nam trong một thời gian dài, hoạt động kinh doanh BĐS dường như ít được pháp luật đề cập. Đó là thời kỳ mà nền kinh tế được quản lý bởi cơ chế kế hoạch hóa, tập trung, quan liêu, bao cấp. Trong cơ chế đó, Nhà nước trở thành một trung tâm chỉ huy trực tiếp

quản lý, điều hành mọi hoạt động sản xuất – kinh doanh cũng như phân phối sản phẩm xã hội. Doanh nghiệp không có quyền tự chủ trong việc lựa chọn lĩnh vực kinh doanh, không được tự chủ về xây dựng phương án, kế hoạch kinh doanh. Mọi công đoạn của quá trình sản xuất – kinh doanh đều thực hiện theo sự chỉ huy của Nhà nước.

Công cuộc đổi mới toàn diện nền kinh tế nước ta đã mở ra một hiện thực hoạt động khác cho mọi loại hình doanh nghiệp, kể cả các doanh nghiệp hoạt động đầu tư, kinh doanh BĐS. Hệ thống pháp luật đã có gần đủ các văn bản quy phạm pháp luật cho mọi hoạt động sản xuất, đầu tư, kinh doanh, trong đó có kinh doanh BĐS.

Nói đến BĐS, trước hết phải đề cập đến đất đai và nhà ở, bởi đây là hai loại BĐS chủ yếu và quan trọng nhất. Trong lĩnh vực đất đai, trước đây, do việc “xã hội hóa” đất đai một cách tuyệt đối: đất đai thuộc sở hữu toàn dân do Nhà nước thống nhất quản lý (Điều 19 Hiến pháp 1980), nên pháp luật “đóng khung” quan hệ đất đai thông qua hành vi Nhà nước cấp đất (không thu tiền sử dụng đất) cho người dân và thu hồi đất khi họ không còn nhu cầu sử dụng. Các giao dịch về đất đai bị pháp luật nghiêm cấm. Điều 5 Luật Đất đai năm 1987 quy định “Nghiêm cấm việc mua, bán, lấn chiếm đất đai, phát canh thu tô dưới mọi hình thức, nhận đất được giao mà không sử dụng, sử dụng đất không đúng mục đích, tự tiện sử dụng đất nông nghiệp, đất có rừng vào mục đích khác, làm hủy hoại đất đai”. Còn trong lĩnh vực nhà ở, có hai hình thức sở hữu chủ yếu: sở hữu nhà nước và sở hữu của từng cá nhân. Trong thời kỳ này, giao dịch về BĐS là nhà ở chủ yếu là các giao dịch về thuê lại hoặc chuyển nhượng nhà ở thuộc sở hữu nhà nước; hay các giao dịch về mua bán nhà ở thuộc sở hữu tư nhân.

Nền kinh tế thị trường đã tạo điều kiện thuận lợi cho hoạt động kinh doanh BĐS phát triển. Để hoàn thiện đồng bộ thể chế kinh tế thị trường, Nhà nước đã phải xây dựng đồng bộ và quản lý các thị trường mang tính “đầu vào” của quá trình sản xuất – kinh doanh, bao gồm: thị trường vốn, thị trường sức lao động, thị trường BĐS và thị trường khoa học – công nghệ. Đồng thời, Nhà nước xây dựng và hoàn thiện khung pháp luật của nền kinh tế thị trường (trong đó có hệ thống pháp luật kinh doanh BĐS) nhằm điều chỉnh và định hướng

các hoạt động của thị trường. Pháp luật kinh doanh BĐS được xây dựng, đánh dấu bằng sự ra đời của Luật Đất đai năm 1993 với những quy định rất mới như giao quyền sử dụng đất cho hộ gia đình, cá nhân sử dụng ổn định lâu dài; người sử dụng đất được chuyển quyền sử dụng đất trong thời hạn giao đất v.v.. Tiếp đó, một loạt các đạo luật khác liên quan đến lĩnh vực kinh doanh BĐS lần lượt được ban hành như: Luật Thuế chuyển quyền sử dụng đất năm 1994 (được sửa đổi, bổ sung năm 1999); Bộ luật Dân sự năm 1995 (được sửa đổi, bổ sung năm 2005); Luật Xây dựng năm 2003; Luật Đầu tư năm 2005; Luật Doanh nghiệp năm 2005; Luật Thương mại năm 2005; Luật về Nhà ở năm 2005; đặc biệt phải kể đến việc ra đời của Luật Kinh doanh BĐS năm 2006 (Luật KDBĐS) điều chỉnh trực tiếp hoạt động kinh doanh BĐS.

Hiện nay, nhằm tiếp tục đáp ứng yêu cầu cho công cuộc đổi mới đòi hỏi của hội nhập kinh tế quốc tế sâu rộng, Quốc hội nước ta đã thông qua các văn bản luật quan trọng trong lĩnh vực kinh doanh bất động sản như Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Đầu tư 2014, BLDS 2015, Luật Đất đai 2014, Luật Nhà ở 2014, Luật Công chứng 2014, đặc biệt là Luật KDBĐS 2014 đóng vai trò đạo luật cơ bản nhất điều chỉnh các loại hình kinh doanh bất động sản.

Như vậy, khái niệm pháp luật kinh doanh bất động sản là tập hợp các văn bản quy phạm pháp luật do Nhà nước ban hành nhằm điều chỉnh các nhóm quan hệ pháp luật liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản. Nói cách khác, pháp luật kinh doanh bất động sản là toàn bộ các quy định của pháp luật liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản do Nhà nước ban hành.

** Đặc điểm pháp luật về kinh doanh bất động sản*

Dưới góc độ là một pháp luật chuyên ngành có liên quan đến nhiều ngành luật khác nhau, luật kinh doanh bất động sản có những đặc điểm liên quan đến văn bản luật chung và các văn bản luật chuyên ngành.

Trong mối quan hệ với các văn bản luật chuyên ngành, về nguyên tắc, trường hợp có sự khác nhau giữa quy định của Luật KDBĐS 2014 và các luật chuyên ngành khác có liên quan có quy

định đặc thù về việc thành lập, tổ chức quản lý, giải thể và hoạt động có liên quan của doanh nghiệp, hoặc quy định đặc thù về đối tượng BĐS đưa vào kinh doanh (như nhà ở, quyền sử dụng đất, bất động sản gắn liền với đất) hoặc hoạt động kinh doanh đặc thù (như hoạt động đầu tư)...thì áp dụng quy định của luật chuyên ngành đó.

Trong mối quan hệ với BLDS 2015 với tư cách luật chung thì cũng có mối quan hệ chặt chẽ với Luật KDBĐS 2014, như các quy định về pháp nhân, ủy quyền, tài sản và sở hữu, quan hệ hợp đồng... là những nền tảng pháp lý cho việc hiểu và áp dụng đúng các quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản liên quan đến tư cách pháp nhân, người đại diện, việc ủy quyền góp vốn, tài sản vốn góp, chuyển nhượng phần vốn góp, quan hệ hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, thuê mua BĐS, và các giao dịch bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ quan hệ hợp đồng trong kinh doanh bất động sản đã trình bày ở trên.

2.2.2. Khung pháp luật điều chỉnh về kinh doanh bất động sản

Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật điều chỉnh các quan hệ pháp luật liên quan đến hoạt động kinh doanh bất động sản hiện nay có rất nhiều văn bản cần phân chia theo cấp độ văn bản như luật, nghị định, thông tư,...

Có thể phân thành những nhóm như sau:

- Hệ thống pháp luật về kinh doanh bất động sản

- + Luật Kinh doanh bất động sản số 66/2014/QH13 ngày 25 tháng 11 năm 2014

- + Nghị định số 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 09 năm 2015 quy định chi tiết một số điều của Luật kinh doanh bất động sản

- + Nghị định số 100/2018/NĐ-CP ngày 16 tháng 07 năm 2018 sửa đổi, bổ sung, bãi bỏ một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh thuộc các lĩnh vực quản lý nhà nước của Bộ xây dựng

- + Nghị định số 139/2017/NĐ-CP ngày 27 tháng 11 năm 2017 quy định xử phạt vi phạm hành chính trong hoạt động đầu tư xây dựng; Khai thác, chế biến, kinh doanh khoáng sản làm vật liệu xây dựng, sản xuất, kinh doanh vật liệu xây dựng; quản lý công trình hạ

tăng kỹ thuật; kinh doanh bất động sản, phát triển nhà ở, Quản lý sử dụng nhà và công sở

- + Nghị định số 117/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2015 về việc xây dựng, quản lý và sử dụng hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản

- + Thông tư số 11/2015/TT-BXD ngày 30 tháng 12 năm 2015 quy định việc cấp chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản; hướng dẫn việc đào tạo, bồi dưỡng kiến thức hành nghề môi giới bất động sản, điều hành sàn giao dịch bất động sản; việc thành lập và tổ chức hoạt động của sàn giao dịch bất động sản

- Hệ thống pháp luật liên quan đến nhà ở

- + Văn bản hợp nhất luật nhà ở 2019 số 09/VBHN ngày 04 tháng 07 năm 2019;

- + Luật Nhà ở số 65/2014-QH13 ngày 25 tháng 11 năm 2014

- + Nghị định số 117/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2015 về xây dựng, quản lý và sử dụng hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản;

- + Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20 tháng 10 năm 2015 hướng dẫn luật nhà ở;

- + Thông tư số 19/2016/TT-BXD ngày 30 tháng 06 năm 2016 hướng dẫn thực hiện luật nhà ở và nghị định 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn luật nhà ở

- Hệ thống pháp luật liên quan đến xây dựng

- + Luật Xây dựng số 50/2014/QH13 ngày 18 tháng 06 năm 2014

- + Luật sửa đổi, bổ sung Điều 6 và phụ lục 4 về danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện của luật đầu tư số 03/2016/QH14 ngày 22 tháng 11 năm 2016

- + Nghị định 117/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2015 về xây dựng, quản lý và sử dụng hệ thống thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản

- Hệ thống pháp luật liên quan đến đất đai

- + Luật đất đai 2013 ban hành ngày 29 tháng 11 năm 2013

- + Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 05 năm 2014 Nghị định quy định chi tiết thi hành một số điều của luật đất đai

- Hệ thống pháp luật liên quan đến doanh nghiệp, đầu tư
- + Luật doanh nghiệp số 68/2014/QH13 ngày 26 tháng 11 năm 2014
- + Luật đầu tư 2014 số 67/2014/QH13 ngày 26 tháng 11 năm 2014
- + Nghị định 96/2015/NĐ-CP ngày 19 tháng 10 năm 2015 hướng dẫn luật doanh nghiệp
- Hệ thống pháp luật liên quan đến thuế
- + Luật thuế thu nhập cá nhân số 04/2007/QH12 ngày 21 tháng 11 năm 2007
- + Luật thuế thu nhập cá nhân sửa đổi 2012 số 26/2012/QH13 ngày 22 tháng 11 năm 2012
- + Luật thuế thu nhập doanh nghiệp số 14/2008/QH12 ngày 03 tháng 06 năm 2008
- + Luật thuế thu nhập doanh nghiệp sửa đổi năm 2013 số 32/2013/QH13 ngày 19 tháng 06 năm 2013
- Hệ thống pháp luật liên quan
- + Luật đấu giá tài sản số 01/2016/QH14 ngày 17 tháng 11 năm 2016
- + Luật đấu thầu số 43/2013/QH13 ngày 26 tháng 11 năm 2013

2.3. Nguyên tắc kinh doanh bất động sản; chính sách của Nhà nước đối với đầu tư kinh doanh bất động sản

2.3.1. Nguyên tắc kinh doanh bất động sản

Đây là những yêu cầu cơ bản đối với các chủ thể kinh doanh bất động sản và là cơ sở để quản lý nhà nước về kinh doanh bất động sản. Các nguyên tắc này được quy định tại Điều 4 Luật KDBĐS 2014, bao gồm:

- (i) Bình đẳng trước pháp luật; tự do thỏa thuận trên cơ sở tôn trọng quyền và lợi ích hợp pháp của các bên thông qua hợp đồng, không trái quy định của pháp luật.
- (ii) Bất động sản đưa vào kinh doanh phải có đủ điều kiện theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản.
- (iii) Kinh doanh bất động sản phải trung thực, công khai, minh bạch.
- (iv) Tổ chức, cá nhân có quyền kinh doanh bất động sản tại khu vực ngoài phạm vi bảo vệ quốc phòng, an ninh theo quy hoạch và kế hoạch sử dụng đất được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

So với quy định của Luật KDBĐS 2006 thì Luật KDBĐS 2014 quy định nhiều hơn một nguyên tắc (nguyên tắc thứ tư). Việc bổ sung nguyên tắc này xuất phát từ thực tế đã có địa phương phê duyệt dự án kinh doanh bất động sản cho nhà đầu tư nước ngoài có nguy cơ ảnh hưởng đến an ninh, quốc phòng của đất nước²⁹.

2.3.2. Chính sách của Nhà nước đối với đầu tư kinh doanh bất động sản

Nội dung này được quy định tại Điều 7 Luật KDBĐS 2014, bao gồm:

(i) Nhà nước khuyến khích tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế đầu tư kinh doanh bất động sản phù hợp với mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước trong từng thời kỳ và từng địa bàn.

(ii) Nhà nước khuyến khích và có chính sách miễn, giảm thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tín dụng ưu đãi cho tổ chức, cá nhân đầu tư xây dựng nhà ở xã hội và dự án được ưu đãi đầu tư.

(iii) Nhà nước đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật ngoài hàng rào của dự án; hỗ trợ đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật trong hàng rào đối với dự án được ưu đãi đầu tư.

(iv) Nhà nước đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư dự án dịch vụ công ích đô thị, công trình hạ tầng xã hội trong phạm vi dự án đầu tư kinh doanh bất động sản.

(v) Nhà nước có cơ chế, chính sách bình ổn thị trường bất động sản khi có biến động, bảo đảm lợi ích cho nhà đầu tư và khách hàng.

So với Luật KDBĐS 2006, các “chính sách” về đầu tư kinh doanh bất động sản theo pháp luật hiện hành ít hơn (3 chính sách). Nhìn chung, quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này rõ ràng, phù hợp hơn quy định trước đây.

²⁹ Ví dụ như dự án Khu du lịch nghỉ dưỡng trên núi Hải Vân từng được UBND tỉnh Thừa Thiên - Huế phê duyệt cho một nhà đầu tư Trung Quốc. Dự án này sau đó đã bị phản đối vì nằm ở vị trí có nguy cơ ảnh hưởng đến an ninh quốc gia nên cuối cùng đã bị quyết định cho dừng thực hiện. Xem thêm: Vũ Trung, Dừng dự án của nhà đầu tư Trung Quốc ở đèo Hải Vân, <http://vietnamnet.vn/vn/kinh-doanh/209084/dung-du-an-cua-nha-dau-tu-tq-o-deo-hai-van.html>, truy cập lúc 17 giờ ngày 16/3/2016.

2.4. Chủ thể kinh doanh bất động sản

2.4.1. Về loại chủ thể và điều kiện kinh doanh bất động sản

2.4.1.1. Về loại chủ thể kinh doanh bất động sản

Theo Khoản 1 Điều 10 và Điều 11 Luật KDBĐS 2014 (quy định về phạm vi kinh doanh bất động sản), chủ thể kinh doanh bất động sản bao gồm: tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài. Trong một số trường hợp, pháp luật lại có đề cập đến hộ gia đình như một chủ thể kinh doanh bất động sản (Khoản 3 Điều 53 Luật Nhà ở 2014, Khoản 2 Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản; Khoản 1 Điều 5 Nghị định 76/2015/NĐ-CP)³⁰. Cơ cấu chủ thể này được quy định giống như cơ cấu chủ thể sử dụng đất được quy định trong Luật Đất đai 2013. Tuy nhiên, sự thiếu nhất quán của pháp luật kinh doanh bất động sản trong việc xác định loại chủ thể kinh doanh làm cho vấn đề này trở nên khó hiểu và khó áp dụng³¹.

2.4.1.2. Về điều kiện kinh doanh hàng hóa bất động sản

Theo Khoản 1 Điều 10 Luật KDBĐS 2014, tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải đáp ứng 2 điều kiện:

- Thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã;
- Có vốn pháp định không ít hơn 20 tỷ đồng.

Các điều kiện này về cơ bản giống với quy định pháp luật ở giai đoạn trước, chỉ khác ở mức vốn pháp định đã được nâng lên khá cao (20 tỷ đồng so với 6 tỷ đồng trước đây). Việc nâng mức vốn pháp định nhằm mục đích đảm bảo tính khả thi hơn đối với hoạt động kinh doanh bất động sản, tránh tình trạng thành lập doanh nghiệp “ma” để thực hiện hành vi lừa đảo. Tuy nhiên, khác với trước đây các chủ thể phải chứng minh vốn pháp định (theo điểm 1 Mục 1 Thông tư 13/2008/TT-BXD ngày 21/5/2008), mức vốn pháp định quy định của pháp luật hiện hành lại “*được xác định căn cứ vào số vốn điều lệ của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật về doanh*

³⁰ Hộ gia đình có thể là chủ thể đầu tư nhà ở xã hội; đầu tư dự án bất động sản Ý để kinh doanh có vốn đầu tư dưới 20 tỷ (không tính giá trị quyền sử dụng đất).

³¹ Ngoài ra, theo Luật Doanh nghiệp 2014 và Luật Đầu tư 2014 thì không có chủ thể kinh doanh là “người Việt Nam định cư ở nước ngoài”. Xem các Khoản 13 - 17 Điều 3 Luật Đầu tư 2014; Khoản 7 – 9 Điều 4 Luật Doanh nghiệp 2014.

nghiệp, pháp luật về hợp tác xã. Doanh nghiệp, hợp tác xã không phải làm thủ tục đăng ký xác nhận về mức vốn pháp định” (Điều 4 Nghị định 76/2015/NĐ-CP) mà không phải “chứng minh”. Điều này khiến cho quy định về việc tăng mức vốn pháp định không có ý nghĩa thực tiễn.

Một điểm mới nữa là pháp luật hiện hành có quy định cụ thể những trường hợp ngoại lệ không phải thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã và không cần phải có vốn pháp định (Điều 4 Nghị định 76/2015/NĐ-CP), như:

(i) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản mà không phải do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh và trường hợp hộ gia đình, cá nhân bán chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản do đầu tư dự án bất động sản để kinh doanh nhưng dự án có tổng mức đầu tư dưới 20 tỷ đồng (không tính tiền sử dụng đất).

(ii) Tổ chức chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà, công trình xây dựng do phá sản, giải thể, chia tách.

(iii) Tổ chức tín dụng, chi nhánh ngân hàng nước ngoài, công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng (AMC), công ty quản lý tài sản của các tổ chức tín dụng Việt Nam (VAMC) và các tổ chức cá nhân khác chuyển nhượng quyền sử dụng đất, chuyển nhượng dự án bất động sản, bán nhà, công trình xây dựng đang bảo lãnh, thu chấp để thu hồi nợ.

(iv) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà, công trình xây dựng để xử lý tài sản theo quyết định của Tòa án, của cơ quan nhà nước có thẩm quyền khi xử lý tranh chấp, khiếu nại, tố cáo.

(v) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua mà không phải thành lập doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về nhà ở.

(vi) Các cơ quan, tổ chức khi được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép chuyển nhượng quyền sử dụng đất, bán nhà, công trình xây dựng thuộc sở hữu Nhà nước theo quy định của pháp luật về quản lý tài sản công.

(vii) Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản thuộc sở hữu của mình.

Trong số các trường hợp trên, phần lớn các trường hợp không phải là kinh doanh bất động sản nhưng lại được xếp chung với trường hợp kinh doanh bất động sản. Việc quy định đan xen các trường hợp này với trường hợp kinh doanh bất động sản làm cho quy định của pháp luật thiếu chặt chẽ và có thể gây ra sự nhầm lẫn, lúng túng trong việc áp dụng pháp luật. Cụ thể, cách quy định trên có thể khiến người đọc hiểu là tất cả các giao dịch “có liên quan” đến bất động sản đều là kinh doanh bất động sản.

Cần lưu ý, ngoài điều kiện về việc thành lập doanh nghiệp và phải có vốn pháp định, các **chủ thể là chủ đầu tư dự án bất động sản** còn phải đáp ứng thêm các điều kiện sau:

*** Có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư. Cụ thể³²:**

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

- 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.

*** Ký quỹ để đảm bảo thực hiện dự án:**

- Mức ký quỹ để bảo đảm thực hiện dự án từ 1% đến 3% vốn đầu tư của dự án căn cứ vào quy mô, tính chất và tiến độ thực hiện của từng dự án cụ thể. Theo Khoản 3 Điều 27 Nghị định 118/2015/NĐ-CP ngày 12/11/2015 quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đầu tư năm 2014 thì mức ký quỹ được tính bằng tỷ lệ phần trăm trên vốn đầu tư của dự án đầu tư quy định tại văn bản quyết định chủ trương đầu tư hoặc Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư theo nguyên tắc lũy tiến từng phần như sau:

- a) Đối với phần vốn đến 300 tỷ đồng, mức ký quỹ là 3%;

³² Điều 14 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014 của Chính phủ về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đất đai 2013.

b) Đối với phần vốn trên 300 tỷ đồng đến 1.000 tỷ đồng, mức ký quỹ là 2%;

c) Đối với phần vốn trên 1.000 tỷ đồng, mức ký quỹ là 1%.

Khác Khoản ký quỹ bảo đảm thực hiện dự án đầu tư nói trên được hoàn trả cho nhà đầu tư theo tiến độ thực hiện dự án đầu tư, trừ 1 trường hợp không được hoàn trả (Điều 42 Luật Đầu tư 2014).

Những điều kiện cụ thể trên nhằm đảm bảo các chủ đầu tư có năng lực tài chính cho việc sử dụng đất có hiệu quả và phải thực hiện dự án đúng như cam kết, chứ không phải nhận đất để “đầu cơ” - một trong những nguyên nhân dẫn đến nhiều “dự án treo”. Theo báo cáo của Hiệp hội Bất động sản TP.Hồ Chí Minh (HoREA), trên địa bàn Thành phố hiện có 1.409 dự án, trong đó có đến 190 dự án bị thu hồi hoặc hủy bỏ chủ trương đầu tư hoặc chủ trương đầu tư đã hết hạn. Trong 1.219 dự án còn hiệu lực triển khai, có đến 405 dự án chưa khởi công, trong số 325 dự án đã khởi công có tới 97 dự án đã phải tạm ngưng thi công. Nếu tính các dự án tạm ngưng thi công và chưa khởi công, số lượng lên đến 502 dự án, chiếm 41,18% tổng số dự án³³.

2.4.1.3. Về điều kiện kinh doanh dịch vụ bất động sản

Pháp luật hiện hành không có quy định khái quát về điều kiện kinh doanh dịch vụ bất động sản. Điều kiện kinh doanh từng dịch vụ bất động sản được quy định riêng lẻ theo từng loại dịch vụ (sẽ được trình bày chi tiết ở chương sau). Đây là điểm hạn chế lớn của Luật KDBĐS 2014.

Nhìn chung, các chủ thể kinh doanh dịch vụ bất động sản phải đáp ứng 2 điều kiện:

- Thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã (trừ trường hợp cá nhân môi giới bất động sản độc lập);

- Có chứng chỉ hành nghề (tùy thuộc vào loại dịch vụ).

Điểm khác biệt cơ bản giữa điều kiện kinh doanh dịch vụ bất động sản và điều kiện kinh doanh hàng hóa bất động sản là vấn đề vốn pháp định. Hoạt động kinh doanh dịch vụ không bị yêu cầu điều

³³ Xem thêm: Tổng cục Quản lý đất đai, *Kiên quyết thu hồi dự án “treo”*, <http://www.gdla.gov.vn/index.php/vi/news/Hoat-dong-trong-nganh/Kien-quyet-thu-hoi-du-an-treo-1426.html>, truy cập lúc 23 giờ 12 ngày 28/7/2016.

kiện này bởi đối tượng kinh doanh không phải là hàng hóa bất động sản nên không cần “vốn” để đầu tư, tạo lập (Điểm b Khoản 1 Điều 3 Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10/9/2015).

2.4.2. Về phạm vi kinh doanh bất động sản

2.4.2.1. Phạm vi kinh doanh dịch vụ bất động sản

Theo Điều 60 Luật Kinh doanh bất động sản 2014 thì: “*Tổ chức, cá nhân trong nước, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài có quyền kinh doanh các dịch vụ môi giới bất động sản, sàn giao dịch bất động sản, tư vấn bất động sản, quản lý bất động sản theo quy định của Luật này*”. Quy định này có thể hiểu phạm vi kinh doanh dịch vụ bất động sản của các loại chủ thể kinh doanh được quy định giống nhau. Họ có thể thực hiện tất cả các dịch vụ về bất động sản nếu đáp ứng được các điều kiện do pháp luật định.

2.4.2.2. Phạm vi kinh doanh hàng hóa bất động sản

Đối với hành vi kinh doanh này, pháp luật quy định khác nhau tùy thuộc vào loại chủ thể:

***Đối với tổ chức, cá nhân trong nước**

Theo Khoản 1 Điều 11 Luật KDBĐS 2014 thì tổ chức, cá nhân trong nước được kinh doanh bất động sản dưới các hình thức sau đây:

a) Mua nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;

b) Thuê nhà, công trình xây dựng để cho thuê lại;

c) Đối với đất được Nhà nước giao thì được đầu tư xây dựng nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua; chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền theo quy định của pháp luật về đất đai; đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật nghĩa trang, nghĩa địa để chuyển nhượng quyền sử dụng đất gắn với hạ tầng kỹ thuật đó;

d) Đối với đất được Nhà nước cho thuê thì được đầu tư xây dựng nhà ở để cho thuê; đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng không phải là nhà ở để bán, cho thuê, cho thuê mua;

đ) Đối với đất được Nhà nước công nhận quyền sử dụng đất thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;

e) Đối với đất nhận chuyển nhượng của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;

g) Đối với đất thuê của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để cho thuê theo đúng mục đích sử dụng đất;

h) Nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản của chủ đầu tư để xây dựng nhà, công trình xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua;

i) Nhận chuyển nhượng, thuê quyền sử dụng đất của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân để đầu tư xây dựng hạ tầng kỹ thuật để chuyển nhượng, cho thuê đất đã có hạ tầng kỹ thuật đó.

Nếu so sánh với Luật Kinh doanh bất động sản 2006, quy định của Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành rất không hợp lý vì nó có sự đan xen, lồng ghép giữa hình thức hoạt động kinh doanh bất động sản với hình thức xác lập quyền sử dụng đất và hình thức sử dụng đất, thậm chí cả nguồn gốc dự án bất động sản (do chủ đầu tư tự lập hay nhận chuyển nhượng từ người khác). Cách quy định này rất khó để nắm bắt và áp dụng trên thực tế. Rõ ràng, quy định của Luật Kinh doanh bất động sản hiện hành đã “lấn sân” Luật Đất đai khi đề cập đến cả các hình thức xác lập quyền sử dụng đất để kinh doanh bất động sản. Đáng tiếc là các quy định này đều không phù hợp vì chúng không dựa trên các quy định của pháp luật đất đai về mục đích sử dụng đất³⁴. Sự tùy tiện này có thể gây nhầm lẫn, thậm chí là vi phạm pháp luật khi sử dụng đất cho mục đích kinh doanh bất động sản³⁵.

Thực chất, nếu lược bỏ bớt các yếu tố không cần thiết nói trên thì phạm vi kinh doanh hàng hóa bất động sản của tổ chức, cá nhân trong nước có thể xác định gồm các hình thức:

³⁴ Chẳng hạn không phải trường hợp nào được Nhà nước giao đất hay nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất cũng được đầu tư xây dựng nhà ở để bán như quy định tại Điều Luật Kinh doanh bất động sản 2014 mà phải sử dụng đất đúng mục đích đã được xác định (Điều 170 Luật Đất đai 2013).

³⁵ Xem thêm: Lưu Quốc Thái, *Một số hạn chế của Luật Kinh doanh bất động sản 2014: nhìn từ góc độ kỹ thuật lập pháp*, Tạp chí Khoa học Pháp lý Số 05(108)/2017.

- (i) Đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để kinh doanh;
- (ii) Mua nhà, công trình xây dựng để kinh doanh dưới hình thức bán, cho thuê, cho thuê mua;
- (iii) Thuê nhà, công trình xây dựng để kinh doanh theo hình thức cho thuê lại;
- (iv) Kinh doanh quyền sử dụng đất ở theo hình thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền;
- (v) Kinh doanh hạ tầng kỹ thuật, bao gồm cả trường hợp kinh doanh kết cấu hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa.

*** Đối với người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài**

Phạm vi kinh doanh bất động sản của 2 loại chủ thể này được quy định tại Khoản 2, 3 Điều 11 Luật KDBDS 2014. So với tổ chức, cá nhân trong nước, 2 loại chủ thể này không được thực hiện các hành vi kinh doanh sau:

- Mua nhà, công trình xây dựng để kinh doanh dưới hình thức bán, cho thuê, cho thuê mua;
- Kinh doanh quyền sử dụng đất ở theo hình thức chuyển nhượng quyền sử dụng đất dưới hình thức phân lô, bán nền;
- Kinh doanh kết cấu hạ tầng nghĩa trang, nghĩa địa.

Nếu căn cứ vào cách thức xác lập quyền sử dụng đất để kinh doanh thì doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài có phạm vi kinh doanh hẹp nhất, bởi nó không được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất trong *“khu công nghiệp, cụm công nghiệp, khu chế xuất, khu công nghệ cao, khu kinh tế thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để kinh doanh theo đúng mục đích sử dụng đất”* hoặc *“thuê đất của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân thì được đầu tư xây dựng nhà, công trình xây dựng để cho thuê theo đúng mục đích sử dụng đất”* như người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Những hình thức kinh doanh còn lại mà hai chủ thể này được phép thực hiện giống như tổ chức, cá nhân trong nước.

Nhìn chung, sự khác biệt trong phạm vi kinh doanh hàng hóa bất động sản giữa các loại chủ thể trong và ngoài mang tính chất “kế thừa” từ Luật Kinh doanh bất động sản 2006 và quy định của pháp

luật đất đai. So với pháp luật giai đoạn trước thì Luật Kinh doanh bất động sản 2014 đã “nới rộng” phạm vi kinh doanh của các chủ thể có yếu tố nước ngoài ở hoạt động “thuê nhà, công trình xây dựng để cho thuê lại”.

2.5. Quy định pháp luật về vi phạm và xử lý vi phạm trong kinh doanh bất động sản

2.5.1. Hành vi bị cấm trong kinh doanh bất động sản

Theo Điều 8 Luật KDBĐS 2014, các hành vi bị cấm bao gồm:

(i) Kinh doanh bất động sản không đủ điều kiện theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản.

(ii) Quyết định việc đầu tư dự án bất động sản không phù hợp với quy hoạch, kế hoạch đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt.

(iii) Không công khai hoặc công khai không đầy đủ, trung thực, thông tin về bất động sản.

(iv) Gian lận, lừa dối trong kinh doanh bất động sản.

(v) Huy động, chiếm dụng vốn trái phép; sử dụng vốn huy động của tổ chức, cá nhân và tiền ứng trước của bên mua, bên thuê, bên thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai không đúng mục đích theo cam kết.

(vi) Không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ tài chính với Nhà nước.

(vii) Cấp và sử dụng chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản không đúng quy định của Luật này.

(viii) Thu phí, lệ phí và các khoản tiền liên quan đến kinh doanh bất động sản trái quy định của pháp luật.

2.5.2. Hình thức xử phạt và biện pháp khắc phục hậu quả

Nội dung này được quy định tại Điều 3 Nghị định 139/2017/NĐ-CP. Cụ thể:

* Hình thức xử phạt chính: cũng như việc xử phạt vi phạm hành chính trong các lĩnh vực khác, pháp luật cũng quy định phạt hành chính trong kinh doanh bất động sản gồm 2 hình thức chính:

a) Cảnh cáo;

b) Phạt tiền.

Ngoài hai hình thức phạt chính nói trên, chủ thể vi phạm có thể bị áp dụng hình thức xử phạt bổ sung và biện pháp khắc phục hậu quả dưới đây.

* Hình thức xử phạt bổ sung:

Tước quyền sử dụng giấy phép, chứng chỉ năng lực, chứng chỉ hành nghề hoặc đình chỉ hoạt động có thời hạn từ 03 tháng đến 24 tháng.

* Biện pháp khắc phục hậu quả:

Đối với mỗi hành vi vi phạm hành chính, ngoài việc bị áp dụng hình thức xử phạt, tổ chức, cá nhân có hành vi vi phạm còn có thể bị áp dụng một hoặc nhiều biện pháp khắc phục hậu quả sau đây:

a) Buộc khôi phục lại tình trạng ban đầu;

b) Buộc thực hiện biện pháp khắc phục tình trạng ô nhiễm môi trường;

c) Buộc nộp lại số lợi bất hợp pháp có được do thực hiện vi phạm hành chính;

d) Buộc tháo dỡ công trình, phần công trình xây dựng vi phạm;

đ) Những biện pháp khác được quy định tại Nghị định này.

** Các loại hành vi vi phạm hành chính và hình thức xử phạt*

Theo quy định hiện hành, các loại hành vi vi phạm hành chính là trong kinh doanh bất động sản bao gồm:

(i) Vi phạm quy định về kinh doanh bất động sản

(ii) Vi phạm quy định về kinh doanh dịch vụ bất động sản

(iii) Vi phạm quy định về quản lý, sử dụng thông tin về nhà ở và thị trường bất động sản

(iv) Vi phạm quy định về đào tạo, bồi dưỡng kiến thức hành nghề môi giới bất động sản, điều hành sàn giao dịch bất động sản

(v) Vi phạm quy định về đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ quản lý vận hành nhà chung cư

(vi) Vi phạm hoạt động kinh doanh, quản lý sử dụng nhà chung cư

Mỗi loại vi phạm có mức phạt vi phạm tương ứng với hành vi vi phạm đó, trong đó thấp nhất là phạt tiền từ 2.000.000 đồng đến cao

nhất là 300.000.000 đồng. Bên cạnh đó còn có các hình thức xử phạt bổ sung và các biện pháp khắc phục hậu quả đối với từng hành vi vi phạm.

2.5.3. Thẩm quyền xử phạt

Nội dung này được quy định từ Điều 69 – Điều 78 Nghị định 139/2017/NĐ-CP. Người có thẩm quyền xử phạt bao gồm chủ tịch UBND các cấp và thanh tra chuyên ngành về xây dựng. Thẩm quyền xử phạt cụ thể của từng chủ thể được quy định theo từng cấp có thẩm quyền.

Chương 3

KINH DOANH HÀNG HÓA BẤT ĐỘNG SẢN

3.1. Bất động sản được đưa vào kinh doanh

3.1.1. Các loại bất động sản được đưa vào kinh doanh

Theo Điều 5 Luật KDBĐS 2014, các loại BĐS đưa vào kinh doanh theo quy định của Luật này bao gồm:

- (i) Nhà, công trình xây dựng có sẵn của các tổ chức, cá nhân;
- (ii) Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai của các tổ chức, cá nhân;
- (iii) Nhà, công trình xây dựng là tài sản công được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cho phép đưa vào kinh doanh;
- (iv) Các loại đất được phép chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai thì được phép kinh doanh quyền sử dụng đất.

Như vậy, bất động sản được đưa vào kinh doanh theo Luật KDBĐS hiện hành chỉ có 2 loại: công trình xây dựng (gồm các loại nhà) và quyền sử dụng đất. Các loại bất động sản khác chưa có quy định cụ thể về việc kinh doanh (như cây lâu năm, rừng cây,...). Một điểm mới trong Luật KDBĐdoanh bất động sản 2014 là quy định cho phép đưa “*tài sản công*” vào kinh doanh khi được phép của cơ quan nhà nước có thẩm quyền. Quy định này được kỳ vọng sẽ kiểm soát được việc sử dụng tài sản công là bất động sản vào mục đích kinh doanh và tránh thất thu ngân sách nhà nước. Việc sử dụng tài sản công vào mục đích kinh doanh được quy định cụ thể trong Luật Quản lý, sử dụng tài sản công 2017. Đó là những tài sản đang sử dụng tại các đơn vị sự nghiệp công lập của Nhà nước³⁶.

Nhà, công trình xây dựng đưa vào kinh doanh. Nhà, công trình xây dựng căn cứ vào tình trạng “tồn tại” được chia thành hai loại: Nhà, công trình xây có sẵn và nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai. “*Nhà, công trình xây dựng có sẵn* là nhà, công trình xây dựng đã hoàn thành việc xây dựng và đưa vào sử dụng”, còn

³⁶ Xem từ Điều 55 - Điều 58 Luật Quản lý, sử dụng tài sản công 2017.

“Nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai là nhà, công trình xây dựng đang trong quá trình xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng”³⁷. Các điều kiện để nhà, công trình xây dựng được đưa vào kinh doanh được áp dụng đối với cả hai loại bất động sản nói trên.

Theo Điều 9 Luật KDBĐS 2014, nhà, công trình xây dựng đưa vào kinh doanh phải có đủ các điều kiện sau:

- Có đăng ký quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất trong giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất. Đối với nhà công trình xây dựng có sẵn trong dự án đầu tư kinh doanh bất động sản thì chỉ cần có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;

- Không có tranh chấp về quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng gắn liền với đất;

- Không bị kê biên để bảo đảm thi hành án.

Các điều kiện trên nhằm đảm bảo bất động sản đưa vào kinh doanh là tài sản hợp pháp và không phải là tài sản đảm bảo thực hiện một nghĩa vụ khác. Tuy nhiên, cần lưu ý ngoài trường hợp nhà, công trình xây dựng có sẵn trong dự án đầu tư kinh doanh bất động sản thì “chỉ cần có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai” thì điều kiện “chứng nhận quyền sở hữu” cũng không áp dụng đối với bất động sản hình thành trong tương lai.

Nhà ở đưa vào kinh doanh. Theo khoản 1 Điều 3 Luật Nhà ở 2014 thì “Nhà ở là công trình xây dựng với mục đích để ở và phục vụ các nhu cầu sinh hoạt của hộ gia đình, cá nhân”. Như vậy, nhà ở là một loại bất động sản do con người đầu tư xây dựng. Mục đích cơ bản của nhà ở là để làm nên cư ngụ và thực hiện các hoạt động sinh sống hàng ngày của con người (cá nhân, hộ gia đình). Tùy theo tập quán, điều kiện kinh tế và nhu cầu, nhà ở của mỗi gia đình có thể có những tiện nghi và công năng khác nhau.

So với các loại bất động sản khác, nhà ở là tài sản, hàng hóa mà con người có nhu cầu nhiều nhất bởi hầu hết mọi thành phần trong xã hội đều cần đến, không phân biệt nghề nghiệp, giới tính, tuổi tác. Vì

³⁷ Khoản 3, 4 Điều 3 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

vậy, kinh doanh nhà ở là loại hình kinh doanh bất động sản chiếm tỷ trọng lớn nhất trong các hình thức kinh doanh bất động sản, đặc biệt là ở các nước đang phát triển như Việt Nam.

Điều 3 Luật Nhà ở hiện hành, nhà ở có thể chia thành các loại sau:

- *Nhà ở riêng lẻ* là nhà ở được xây dựng trên thửa đất ở riêng biệt thuộc quyền sử dụng hợp pháp của tổ chức, hộ gia đình, cá nhân, bao gồm nhà biệt thự, nhà ở liền kề và nhà ở độc lập.

- *Nhà, chung cư* là nhà có từ 2 tầng trở lên, có nhiều căn hộ, có lối đi, cầu thang chung, có phần sở hữu riêng, phần sở hữu chung và hệ thống công trình hạ tầng sử dụng chung cho các hộ gia đình, cá nhân, tổ chức, bao gồm nhà chung cư được xây dựng với mục đích để ở và nhà chung cư được xây dựng có mục đích sử dụng hỗn hợp để ở và kinh doanh.

- *Nhà ở thương mại* là nhà ở được đầu tư xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường.

- *Nhà ở công vụ* là nhà ở được dùng để cho các đối tượng thuộc diện được ở nhà công vụ theo quy định của Luật này thuê trong thời gian đảm nhận chức vụ, công tác.

- *Nhà ở để phục vụ tái định cư* là nhà ở để bố trí cho các hộ gia đình, cá nhân thuộc diện được tái định cư khi Nhà nước thu hồi đất, bị giải tỏa nhà ở theo quy định của pháp luật.

- *Nhà ở xã hội* là nhà ở có sự hỗ trợ của Nhà nước cho các đối tượng được hưởng chính sách hỗ trợ về nhà ở theo quy định của Luật Nhà ở.

Quyền sử dụng đất đưa vào kinh doanh. Kinh doanh quyền sử dụng đất được xem là một hình thức kinh doanh bất động sản bởi thực chất nó là việc kinh doanh đất đai bởi quyền sử dụng đất không phải là bất động sản. Do chế độ sở hữu toàn dân đối với đất đai nên pháp luật “tránh” dùng thuật ngữ này. Khác với kinh doanh nhà, công trình xây dựng, đối tượng chính của hành vi kinh doanh trong kinh doanh quyền sử dụng đất chính là quyền sử dụng đất (đất đai).

Theo khoản 4 Điều 5 Luật KDBĐS 2014 thì bất động sản được phép kinh doanh bao gồm: “*Các loại đất được phép chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật*”

về đất đai thì được phép kinh doanh quyền sử dụng đất”. Tiếp theo đó, Khoản 2 Điều 9 Luật này tiếp tục quy định: “Các loại đất được phép kinh doanh quyền sử dụng đất phải có đủ các điều kiện sau đây:

a) Có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;

b) Không có tranh chấp về quyền sử dụng đất;

c) Quyền sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án;

d) Trong thời hạn sử dụng đất”.

Như vậy, quyền sử dụng đất muốn được đưa vào kinh doanh phải đáp ứng các điều kiện:

- Thuộc loại được phép giao dịch theo pháp luật đất đai;

- Có đủ điều kiện để được thực hiện giao dịch (bao gồm 4 điều kiện nói trên).

Các hình thức kinh doanh quyền sử dụng đất.

Pháp luật kinh doanh bất động sản không quy định rõ loại hình kinh doanh quyền sử dụng đất mà chỉ quy định những hành vi để thực hiện kinh doanh loại tài sản này, bao gồm: Chuyển nhượng quyền sử dụng đất và Cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất (Điều 37 - 47 Luật KDBĐS 2014). Vì vậy, để xác định được đầy đủ những hành vi được coi là kinh doanh quyền sử dụng đất cần phải dựa vào quy định của pháp luật đất đai. Luật KDBĐS 2014 gần như chỉ quy định một cách chung chung về quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất.

Các trường hợp kinh doanh quyền sử dụng đất. Căn cứ vào quy định của Luật Đất đai, Luật Nhà ở và Luật Kinh doanh bất động sản, việc kinh doanh quyền sử dụng đất có thể được thực hiện trong các trường hợp:

Thứ nhất, kinh doanh quyền sử dụng đất trong dự án nhà ở

(i) Chuyển nhượng dự án nhà ở và quyền sử dụng đất gắn liền với dự án

Hình thức này được quy định tại Điều 193 Luật Đất đai 2013. Đây là trường hợp chuyển nhượng dự án đầu tư nhà ở gắn liền với quyền sử dụng đất – một hình thức chuyển nhượng dự án bất động

sản. Trường hợp này có thể coi là kinh doanh quyền sử dụng đất bởi dự án trong quá trình thực hiện, giá trị chuyển nhượng chủ yếu là giá trị quyền sử dụng đất. Chủ thể kinh doanh và khách hàng trong trường hợp này đều là những doanh nghiệp kinh doanh bất động sản.

(ii) Chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức phân lô

Đây là trường hợp các chủ đầu tư dự án nhà ở chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo “lô” (nền nhà) sau khi hoàn thành việc xây dựng cơ sở hạ tầng khu nhà ở. Theo Luật Kinh doanh bất động sản, hoạt động kinh doanh này chỉ áp dụng đối với tổ chức kinh tế trong nước³⁸. Để thực hiện hành vi kinh doanh này, dự án nhà ở phải đáp ứng các điều kiện sau³⁹:

- Phù hợp với kế hoạch sử dụng đất hàng năm của cấp huyện;
- Chủ đầu tư dự án phải hoàn thành việc đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng gồm các công trình dịch vụ, công trình hạ tầng kỹ thuật, hạ tầng xã hội theo quy hoạch chi tiết xây dựng 1/500 đã được phê duyệt; đảm bảo kết nối với hệ thống hạ tầng chung của khu vực trước khi thực hiện việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất cho người dân tự xây dựng nhà ở; đảm bảo cung cấp các dịch vụ thiết yếu gồm cấp điện, cấp nước, thoát nước, thu gom rác thải;
- Chủ đầu tư phải hoàn thành nghĩa vụ tài chính liên quan đến đất đai của dự án gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, thuế, phí, lệ phí liên quan đến đất đai (nếu có);
- Dự án không nằm trong địa bàn các quận nội thành của các đô thị loại đặc biệt, khu vực có yêu cầu cao về kiến trúc cảnh quan, khu vực trung tâm và xung quanh các công trình là điểm nhấn kiến trúc trong đô thị; mặt tiền các tuyến đường cấp khu vực trở lên và các tuyến đường cảnh quan chính trong đô thị.

Khách hàng được nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất theo hình thức phân lô là hộ gia đình, cá nhân, người Việt Nam định cư nước ngoài⁴⁰. Các chủ thể này nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất để tự xây dựng nhà ở nhưng phải thực hiện việc xây dựng nhà ở

³⁸ Điều 11 Luật Kinh doanh bất động sản.

³⁹ Điều 41 Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15/5/2014.

⁴⁰ Xem Điều 169 Luật Đất đai 2013.

theo đúng giấy phép xây dựng, tuân thủ quy hoạch chi tiết và thiết kế đô thị đã được phê duyệt.

Thứ hai, kinh doanh quyền sử dụng đất trong khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế

Đây là một hình thức kinh doanh kết cấu hạ tầng – một dạng kinh doanh bất động sản. Chủ thể kinh doanh là tổ chức kinh tế trong nước, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Các chủ thể này xây dựng kết cấu hạ tầng kỹ thuật trong các khu công nghiệp, khu công nghệ cao, khu kinh tế sau đó chuyển nhượng hoặc cho thuê lại quyền sử dụng đất gắn liền với kết cấu hạ tầng này. Khách hàng là các chủ thể có nhu cầu sử dụng đất để sản xuất kinh doanh. Họ có thể là hộ gia đình, cá nhân, tổ chức kinh tế, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài. Khi nhận chuyển nhượng hoặc thuê lại quyền sử dụng đất gắn liền với kết cấu hạ tầng, họ có quyền của người sử dụng đất theo quy định của pháp luật đất đai⁴¹.

*** Quy định riêng đối với kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai.**

Theo khoản 1 Điều 54 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Chủ đầu tư dự án bất động sản có quyền bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai*”. Như vậy, việc kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai được thực hiện theo các hình thức như kinh doanh bất động sản có sẵn.

Điều kiện của bất động sản hình thành trong tương lai được đưa vào kinh doanh. Về nguyên tắc, việc kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai phải đáp ứng các điều kiện được quy định đối với kinh doanh bất động sản có sẵn (khoản 2 Điều 54 Luật KDBĐS 2014). Ngoài ra, hoạt động kinh doanh này còn phải đáp ứng thêm các điều kiện riêng như sau (Điều 55 Luật KDBĐS 2014):

Thứ nhất, dự án bất động sản phải các có giấy tờ sau:

- 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;

⁴¹ Xem Điều 149, 150, 151 Luật Đất 2013.

- Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng, giấy tờ về nghiệm thu việc hoàn thành xây dựng cơ sở hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ dự án;

Trường hợp bất động sản là nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở hình thành trong tương lai thì phải có biên bản nghiệm thu đã hoàn thành xong phần móng của tòa nhà đó. Đây là điều kiện được đặt ra từ Luật Nhà ở 2005. Điều kiện này xuất phát từ tầm quan trọng của phần móng nhà chung cư và tòa nhà hỗn hợp cao tầng có mục đích để ở.

Thứ hai, điều kiện về thủ tục. Trước khi bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải có văn bản thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh (Sở Xây dựng) về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua. Trong thời hạn 15 ngày kể từ ngày nhận được thông báo, cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh có trách nhiệm trả lời bằng văn bản cho chủ đầu tư về nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua, trường hợp không đủ điều kiện phải nêu rõ lý do. Đây là cơ chế để cơ quan quản lý nhà nước chuyên ngành kiểm tra, giám sát việc bán nhà, công trình xây dựng hình thành trong tương lai của các chủ đầu tư dự án theo quy định của pháp luật.

Thứ ba, điều kiện về bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai

Nội dung này được quy định tại Điều 56 Luật KDBĐS 2014. Đây là quy định mới nhằm bảo vệ quyền lợi hợp pháp của khách hàng. Vấn đề bảo lãnh được quy định cụ thể như sau:

- Chủ đầu tư dự án bất động sản 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.

Ngân hàng Nhà nước Việt Nam công bố danh sách ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh trong kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai⁴².

⁴² Hiện tại có 33 ngân hàng thương mại được tham gia bảo lãnh.

- Phạm vi, điều kiện, nội dung và phí bảo lãnh do các bên thỏa thuận nhưng phải bảo đảm thực hiện trách nhiệm của bên bảo lãnh quy định tại khoản 3 Điều 56 Luật KDBĐS 2014 và phải được lập thành hợp đồng. Chủ đầu tư có trách nhiệm vụ bản sao hợp đồng bảo lãnh cho bên mua, bên thuê mua khi ký kết hợp đồng mua, thuê mua.

Hợp đồng bảo lãnh có thời hạn cho đến khi nhà ở được bàn giao cho bên mua, bên thuê mua.

- Trường hợp chủ đầu tư không thực hiện bàn giao nhà ở theo tiến độ đã cam kết và bên mua, bên thuê mua có yêu cầu thì bên bảo lãnh có trách nhiệm hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho khách hàng theo hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở và hợp đồng bảo lãnh đã ký kết.

- Việc bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định tại Điều 56 Luật KDBĐS 2014 và quy định của pháp luật về bảo lãnh⁴³.

Theo Điều 12 Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 (đã được sửa đổi, bổ sung bởi Thông tư 13/2017/TT-NHNN ngày 29/9/2017) quy định về bảo lãnh ngân hàng thì:

“1. Bảo lãnh trong bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai (sau đây gọi là bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai) là bảo lãnh ngân hàng, theo đó ngân hàng thương mại cam kết với bên mua, bên thuê mua (sau đây gọi là bên mua) về việc sẽ thực hiện nghĩa vụ tài chính thay cho chủ đầu tư khi đến thời hạn giao, nhận nhà ở đã cam kết nhưng chủ đầu tư không bàn giao nhà ở cho bên mua mà không hoàn lại hoặc hoàn lại không đầy đủ số tiền đã nhận ứng trước và các khoản tiền khác theo hợp đồng mua, thuê mua nhà ở đã ký kết cho bên mua; chủ đầu tư phải nhận nợ và hoàn trả cho ngân hàng thương mại.

2. Công bố danh sách ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai:

a) Ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai là ngân hàng thương mại:

⁴³ Thông tư 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 của Ngân hàng Nhà nước quy định về bảo lãnh ngân hàng

(i) Trong Giấy phép thành lập và hoạt động hoặc tại văn bản sửa đổi, bổ sung Giấy phép thành lập và hoạt động của ngân hàng thương mại có quy định nội dung hoạt động bảo lãnh ngân hàng;

(ii) Không bị cấm thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai trong giai đoạn bị kiểm soát đặc biệt.

b) Ngân hàng Nhà nước công bố công khai danh sách ngân hàng thương mại có đủ năng lực thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai trong từng thời kỳ trên trang thông tin điện tử, của Ngân hàng Nhà nước. Ngân hàng thương mại không còn đáp, ứng quy định tại điểm a khoản 2 Điều này bị loại khỏi danh sách vẫn phải tiếp tục thực hiện các thỏa thuận, cam kết đã ký về bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai cho đến khi nghỉ vụ bảo lãnh chấm dứt.

3. Ngân hàng thương mại xem xét, quyết định cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư khi:

a) Chủ đầu tư có đủ các điều kiện quy định tại Điều 10 Thông tư này (trừ trường hợp ngân hàng thương mại bảo lãnh cho chủ đầu tư trên cơ sở bảo lãnh đối ứng);

b) 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.

4. Trình tự thực hiện bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai:

a) Căn cứ đề nghị của chủ đầu tư hoặc bên bảo lãnh đối ứng, ngân hàng thương mại xem xét, thẩm định và quyết định cấp bảo lãnh cho chủ đầu tư;

b) Ngân hàng thương mại và chủ đầu tư ký hợp đồng bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản;

(i) Hợp đồng bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai được lập dưới hình thức thỏa thuận cấp bảo lãnh quy định tại khoản 11 Điều 3, Điều 14 Thông tư này và nội dung phù hợp với quy định tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản;

(ii) Số tiền bảo lãnh cho một dự án nhà ở hình thành trong tương lai tối đa bằng tổng số tiền chủ đầu tư được phép nhận ứng trước của bên mua theo quy định tại Điều 57 Luật Kinh doanh bất động sản và các

khoản tiền khác chủ đầu tư có nghĩa vụ phải hoàn lại cho bên mua theo hợp đồng mua, thuê mua nhà ở đã ký kết khi đến thời hạn giao, nhận nhà đã cam kết nhưng chủ đầu tư không bàn giao nhà ở cho bên mua;

(iii) Thỏa thuận cấp bảo lãnh có hiệu lực kể từ ngày ký cho đến khi toàn bộ các cam kết bảo lãnh cho bên mua hết hiệu lực theo quy định tại Điều 23 Thông tư này.

c) Ngân hàng thương mại phát hành cam kết bảo lãnh cho từng bên mua:

(i) Trong vòng 10 ngày làm việc kể từ ngày ký hợp đồng mua, thuê mua nhà ở, trong đó có quy định nghĩa vụ của chủ đầu tư trong việc hoàn lại số tiền ứng trước và các khoản tiền khác cho bên mua khi đến thời hạn giao, nhận nhà đã cam kết nhưng chủ đầu tư không bàn giao nhà ở cho bên mua, chủ đầu tư phải gửi cho ngân hàng thương mại hợp đồng mua, thuê mua nhà ở;

(ii) Trong thời hạn 5 ngày làm việc kể từ ngày nhận được hợp đồng mua, thuê mua nhà ở, ngân hàng thương mại căn cứ hợp đồng mua, thuê mua nhà ở và thỏa thuận cấp bảo lãnh để phát hành cam kết bảo lãnh cho bên mua và gửi đến địa chỉ của bên mua;

(iii) Cam kết bảo lãnh được phát hành dưới hình thức thư bảo lãnh theo quy định tại điểm a khoản 12 Điều 3 và Điều 15 Thông tư này cho từng bên mua;

(iv) Thời hạn hiệu lực của cam kết bảo lãnh được xác định kể từ ngày phát hành cho đến thời điểm ít nhất sau 30 ngày kể từ thời hạn giao, nhận nhà đã cam kết quy định tại hợp đồng mua, thuê mua nhà ở.

5. Xác định số dư bảo lãnh:

a) Số dư bảo lãnh đối với chủ đầu tư là tổng số tiền chủ đầu tư đã nhận ứng trước của các bên mua theo tiến độ đã thỏa thuận trước khi nhà ở được bàn giao và giảm dần khi nghĩa vụ bảo lãnh đối với bên mua chấm dứt theo quy định tại Điều 23 Thông tư này. Thời điểm ghi nhận số dư bảo lãnh đối với chủ đầu tư là thời điểm chủ đầu tư thông báo với ngân hàng thương mại số tiền đã nhận ứng trước của các bên mua quy định tại điểm b khoản này;

b) Ngân hàng thương mại và chủ đầu tư thỏa thuận về thời gian thông báo số tiền đã nhận ứng trước của các bên mua nhưng tối thiểu

phải thông báo một lần vào ngày cuối cùng hàng tháng để làm cơ sở xác định số dư bảo lãnh. Chủ đầu tư tự chịu trách nhiệm trước pháp luật về việc thông báo chính xác số tiền đã nhận ứng trước của các bên mua theo đúng thời gian thỏa thuận cho ngân hàng thương mại.

6. Ngoài các quy định tại Điều này, các nội dung khác về việc bảo lãnh nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định tương ứng tại Thông tư này”.

Đây là điểm mới của pháp luật kinh doanh bất động sản. Quy định về bảo lãnh này nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi chính đáng của khách hàng trước những rủi ro khi mua nhà, công trình xây dựng (đặc biệt là nhà ở) hình thành trong tương lai. Tuy nhiên, quy định mới này cần phải có thời gian để kiểm chứng hiệu quả của nó trong khi bất cập của pháp luật đã bộc lộ khi qua việc Ngân hàng Nhà nước phải điều chỉnh quy định này sau 2 năm ban hành (sửa đổi Thông tư 07/2015/TT-NHNN bởi Thông tư 13/2017/NHNN).

3.1.2. Công khai thông tin về bất động sản đưa vào kinh doanh

Đây là yêu cầu nhằm mục đích đảm bảo an toàn cho khách hàng trong giao dịch kinh doanh bất động sản. Theo Điều 6 Luật Kinh doanh bất động sản 2014, việc công khai thông tin về bất động sản đưa vào kinh doanh được quy định như sau:

Thứ nhất, về địa điểm, phương tiện công khai :

- Tại trang thông tin điện tử của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản;
- Tại trụ sở Ban Quản lý dự án đối với các dự án đầu tư kinh doanh bất động sản;
- Tại sàn giao dịch bất động sản đối với trường hợp kinh doanh qua sàn giao dịch bất động sản.

Điểm bất cập của pháp luật hiện hành là chưa quy định cụ thể thời gian công khai thông tin. Điều này có thể khiến cho việc công khai thông tin không được thực hiện nghiêm túc trên thực tế.

Thứ hai, về nội dung thông tin công khai, gồm:

- Loại bất động sản;
- Vị trí bất động sản;
- Thông tin về quy hoạch có liên quan đến bất động sản;

- Quy mô của bất động sản;
- Đặc điểm, tính chất, công năng sử dụng, chất lượng của bất động sản, thông tin về từng loại mục đích sử dụng và phần diện tích sử dụng chung đối với bất động sản là tòa nhà hỗn hợp nhiều mặt đích sử dụng, nhà chung cư;
- Thực trạng các công trình hạ tầng, dịch vụ liên quan đến bất động sản;
- Hồ sơ, giấy tờ về quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất và giấy tờ có liên quan đến việc đầu tư xây dựng bất động sản; hợp đồng bảo lãnh, văn bản cho phép bán, cho thuê mua của cơ quan nhà nước có thẩm quyền đối với việc bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai;
- Các hạn chế về quyền sở hữu, quyền sử dụng bất động sản (nếu có);
- Giá bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản.

Việc công khai thông tin nói trên là nghĩa vụ của các chủ thể kinh doanh bất động sản. Tuy nhiên, trong các thông tin nói trên có những thông tin có thể doanh nghiệp không muốn công khai vì “không có lợi” cho họ (chẳng hạn thông tin về hạn chế về quyền sở hữu, quyền sử dụng bất động sản; giá cả bất động sản). Pháp luật hiện hành đã có quy định trách nhiệm pháp lý của những doanh nghiệp không công khai thông tin về bất động sản.

3.2. Hợp đồng kinh doanh bất động sản

3.2.1. Các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản, hình thức và thời điểm có hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản

*** Các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản**

Theo quy định của pháp luật, hợp đồng kinh doanh bất động sản phải được lập thành văn bản (Khoản 2 Điều 17 Luật KDBĐS 2014). Các loại hợp đồng này bao gồm:

- Hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng;
- Hợp đồng cho thuê nhà, công trình xây dựng;
- Hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng;
- Hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất;

- Hợp đồng chuyển nhượng một phần hoặc toàn bộ dự án bất động sản.

Vấn đề công chứng, chứng thực hợp đồng kinh doanh bất động sản

Theo khoản 2 Điều 17 Luật KDBĐS 2014 thì: “Việc công chứng, chứng thực hợp đồng do các bên thỏa thuận, trừ hợp đồng mua bán, thuê mua nhà, công trình xây dựng, hợp đồng chuyển nhượng quyền sử dụng đất mà các bên là hộ gia đình, cá nhân quy định tại khoản 2 Điều 10 của Luật này thì phải công chứng hoặc chứng thực”. Như vậy, việc công chứng, chứng thực hợp đồng kinh doanh bất động sản có thể chia thành 2 trường hợp:

Thứ nhất, công chứng, chứng thực bắt buộc

Trường hợp này áp dụng đối với các giao dịch mà các bên tham gia là các hộ gia đình, cá nhân quy định tại khoản 2 Điều 10 của Luật Kinh doanh bất động sản (khi bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên) và đối với các giao dịch:

- Mua bán nhà, công trình xây dựng;
- Thuê mua nhà, công trình xây dựng;
- Chuyển nhượng quyền sử dụng đất.

Ngoài ra, trường hợp hộ gia đình, cá nhân “chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn”; “chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai” thì hợp đồng, văn bản chuyển nhượng cũng phải được công chứng, hoặc chứng thực (Điều 9, 11 Nghị định 76/2015/NĐ-CP).

Thứ hai, công chứng, chứng thực tự nguyện

Ngoài các trường hợp bắt buộc trên, các hợp đồng kinh doanh bất động sản khác không bị bắt buộc phải công chứng, chứng thực mà có thể thực hiện một cách tự nguyện theo thỏa thuận của các bên. Bao gồm:

- Các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản có sự tham gia của các tổ chức kinh doanh bất động sản (các doanh nghiệp, hợp tác xã);
- Hợp đồng cho thuê nhà, công trình xây dựng mà các bên là hộ gia đình, cá nhân.

Như vậy, so với quy định của Luật Đất đai 2013 (Điều 167), việc công chứng, chứng thực hợp đồng theo Luật KDBĐS 2014 đã có sự thống nhất. Tuy nhiên, nếu Luật Đất đai 2013 đã quy định rõ cơ quan chứng thực hợp đồng, văn bản giao dịch quyền sử dụng đất là Ủy ban nhân dân cấp xã nơi có đất thì pháp luật kinh doanh bất động sản lại chưa xác định Ủy ban nhân dân có thẩm quyền chứng thực hợp đồng kinh doanh bất động sản là Ủy ban nhân dân nào. Ngoài ra, thực tế có nhiều địa phương đã giao chức năng chứng nhận hợp đồng giao dịch bất động sản cho tổ chức công chứng đã được Bộ Tư pháp “khuyến nghị” giữ nguyên “hiện trạng” mà không nên cho phép các chủ thể lựa chọn giữa công chứng và chứng thực tại Ủy ban nhân dân như quy định của pháp luật hiện hành⁴⁴.

Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng trong kinh doanh bất động sản

Theo khoản 3 Điều 17 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng. Trường hợp hợp đồng có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm công chứng, chứng thực. Trường hợp các bên không có thỏa thuận, không có công chứng, chứng thực thì thời điểm có hiệu lực của hợp đồng là thời điểm các bên ký kết hợp đồng*”. Theo quy định trên thì có 3 (ba) thời điểm để xác định hiệu lực của hợp đồng kinh doanh bất động sản: (1) thời điểm thỏa thuận; (2) thời điểm công chứng, chứng thực; (3) thời điểm ký hợp đồng. Cách quy định trên có vẻ như “thời điểm thỏa thuận” là thời điểm được “ưu tiên” sử dụng để xác định hợp đồng có hiệu lực.

3.2.2. Đối tượng được mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản

Theo Điều 14 Luật KDBĐS 2014 thì các đối tượng được mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản tại Việt Nam gồm:

⁴⁴ Công văn 4800 /BTP-BTTP ngày 21/11/2014 về công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện quyền của người sử dụng đất và Công văn 4233/BTP-BTTP ngày 16/11/2015 về hướng dẫn thẩm quyền về công chứng, chứng thực hợp đồng, văn bản thực hiện các quyền của người sử dụng đất, nhà ở

- Tổ chức, cá nhân trong nước được mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua các loại bất động sản.

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, tổ chức, cá nhân nước ngoài được thuê các loại bất động sản để sử dụng; được mua, thuê, thuê mua nhà ở theo quy định của pháp luật về nhà ở.

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được mua, thuê mua nhà, công trình xây dựng để sử dụng làm văn phòng làm việc, cơ sở sản xuất, kinh doanh, dịch vụ theo đúng công năng sử dụng của nhà, công trình xây dựng đó.

- Người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài kinh doanh bất động sản được mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản để kinh doanh theo quy định tại Điều 11 của Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

Quy định trên cho thấy, tổ chức cá nhân trong nước không bị giới hạn về trường hợp và loại bất động sản được mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua cũng như mục đích sử dụng đối với các bất động sản này. Trong khi đó, người Việt Nam định cư ở nước ngoài, doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài chịu những hạn chế nhất định. Việc mua, nhận chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản của các chủ thể này phải gắn liền với những mục đích sử dụng cụ thể đã được pháp luật xác định. Sự hạn chế này một phần xuất phát từ sự khác biệt về phạm vi kinh doanh bất động sản giữa các chủ thể được quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản 2014 và khả năng “tiếp cận đất đai” của họ theo pháp luật đất đai.

3.2.3. Nội dung của hợp đồng kinh doanh bất động sản

Các loại hợp đồng kinh doanh bất động sản đều đã được quy định về biểu mẫu (Phụ lục ban hành kèm theo Nghị định 76/2015/NĐ-CP). Các hợp đồng mẫu trong kinh doanh này có giá trị để các bên tham khảo trong quá trình thương thảo, ký kết hợp đồng chứ không bắt buộc phải làm theo “nguyên bản”. Các bên có thể thỏa thuận để sửa đổi, bổ sung các điều, khoản trong hợp đồng mẫu nhưng hợp đồng do các bên ký kết phải bảo đảm có đầy đủ các nội dung chính đã được quy định tại Điều 18, Điều 47 và Điều 53 Luật KDBĐS. Nội dung cụ thể trong hợp đồng do các bên thỏa thuận

nhưng không được trái với quy định của pháp luật (Điều 7 Nghị định 76/2015/NĐ-CP).

Luật KDBĐS 2014 quy định tại Điều 18 các nội dung hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà, công trình xây dựng trong kinh doanh bất động sản phải có các nội dung chính sau đây: Tên, địa chỉ của các bên; Các thông tin về bất động sản; Giá mua bán, cho thuê, cho thuê mua; 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, hủy bỏ hợp đồng và các biện pháp xử lý; Giải quyết tranh chấp; Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Đối với chuyển nhượng dự án bất động sản, do đặc thù của loại tài sản này nên Luật KDBĐS 2014 cũng quy định riêng về nội dung hợp đồng chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản tại Điều 53, phải có các nội dung chính sau đây: Tên, địa chỉ của các bên; Thông tin cơ bản của dự án đã được phê duyệt; Thông tin chi tiết về toàn bộ dự án hoặc phần dự án chuyển nhượng; Giá chuyển nhượng; Phương thức và thời hạn thanh toán; Thời hạn bàn giao toàn bộ hoặc một phần dự án và hồ sơ kèm theo; Quyền và nghĩa vụ của các bên; Trách nhiệm của các bên trong việc thực hiện các thủ tục hành chính liên quan đến quyền sử dụng đất; Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phạt vi phạm hợp đồng; Giải quyết tranh chấp; Các trường hợp chấm dứt thực hiện hợp đồng và các biện pháp xử lý; Thời điểm có hiệu lực của hợp đồng.

Các nội dung chính của hợp đồng chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất được quy định tại Điều 47 Luật KDBĐS 2014, gồm: Tên, địa chỉ của các bên; Các thông tin về loại đất, diện tích, vị trí, số hiệu, ranh giới và tình trạng thửa đất, tài sản gắn liền với đất (nếu có); Thời hạn sử dụng đất; Giá chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại bao gồm cả tài sản gắn liền với đất (nếu có); Phương thức và thời hạn thanh toán; Thời hạn bàn giao đất và hồ sơ kèm theo; Quyền và nghĩa vụ của các bên; Quyền của bên thứ ba đối với thửa đất (nếu có); Trách nhiệm do vi phạm hợp đồng; Phạt vi phạm hợp đồng; Giải quyết hậu quả khi hợp đồng hết hạn đối với

trường hợp cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất; Giải quyết tranh chấp; Các trường hợp chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng và biện pháp xử lý.

** Hợp đồng mua bán nhà, công trình xây dựng*

Nguyên tắc mua bán nhà, công trình xây dựng. Đây là những yêu cầu cơ bản đối với hoạt động mua bán nhà, công trình xây dựng trong kinh doanh bất động sản. Theo Điều 19 Luật KDBĐS 2014 thì việc mua bán nhà, công trình xây dựng phải đảm bảo các nguyên tắc:

- Nguyên tắc việc mua bán nhà, công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất. Đây là nguyên tắc cơ bản bởi nhà, công trình xây dựng là tài sản không thể tách rời khỏi đất đai (quyền sử dụng đất). Việc đặt ra nguyên tắc vì vậy cũng nhằm hạn chế những “tranh chấp” liên quan đến việc mua bán nhà, công trình xây dựng.

- Nguyên tắc về việc mua bán nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp nhiều mục đích sử dụng phải bảo đảm các nguyên tắc sau đây:

- + Phân định rõ diện tích, trang thiết bị sử dụng chung và diện tích, trang thiết bị sử dụng riêng của các chủ sở hữu;

- + Quyền sử dụng đất của các chủ sở hữu sau khi mua các căn hộ, phần diện tích trong nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp nhiều mục đích sử dụng là quyền sử dụng chung và phải thống nhất theo một hình thức sử dụng ổn định lâu dài hoặc thuê, nếu là quyền sử dụng đất thuê thì phải thống nhất về thời hạn thuê đất.

- + Bên mua nhà, công trình xây dựng, các căn hộ, phần diện tích trong nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp nhiều mục đích sử dụng được Nhà nước cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất.

- + Việc mua bán nhà, công trình xây dựng phải kèm theo hồ sơ về nhà, công trình xây dựng.

- Nguyên tắc về thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng:

Theo quy định hiện hành, thời điểm chuyển quyền sở hữu nhà, công trình xây dựng là thời điểm bên bán bàn giao nhà, công trình xây dựng cho bên mua hoặc bên mua đã thanh toán đủ tiền cho bên bán, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác. Đây là một điểm mới của Luật Kinh doanh bất động sản 2014. Về cơ bản thời điểm chuyển

quyền sở hữu được ưu tiên xác định theo thỏa thuận của các bên. Nếu không có thỏa thuận thì thời điểm này sẽ xác định theo một trong 2 trường hợp trên.

Bảo hành nhà, công trình xây dựng đã bán. Bảo hành nhà, công trình xây dựng là việc đảm bảo cho nhà, công trình xây dựng được khai thác, sử dụng đúng chất lượng trong một thời hạn xác định. Trong thời hạn này, những khiếm khuyết, hư hỏng xảy ra đối với nhà, công trình xây dựng mà không phải do lỗi của bên mua sẽ được bên bán khắc phục miễn phí. Nội dung này được quy định tại Điều 20 Luật KDBĐS, gồm các nội dung:

- Bên bán có trách nhiệm bảo hành nhà, công trình xây dựng đã bán cho bên mua. Trường hợp nhà, công trình xây dựng đang trong thời hạn bảo hành thì bên bán có quyền yêu cầu tổ chức, cá nhân thi công xây dựng, cung ứng thiết bị có trách nhiệm thực hiện việc bảo hành theo quy định của pháp luật về xây dựng.

- Thời hạn bảo hành nhà, công trình xây dựng thực hiện theo quy định của pháp luật về xây dựng, nhà ở, trường hợp đã hết thời hạn bảo hành thì do các bên thỏa thuận.

Theo quy định tại Điều 35 Nghị định 46/2015/NĐ-CP ngày 12/5/2015 về quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng thì việc bảo hành được quy định như sau:

- Nhà thầu thi công xây dựng, nhà thầu cung ứng thiết bị chịu trách nhiệm trước chủ đầu tư về việc bảo hành đối với phần công việc do mình thực hiện.

- Thời gian bảo hành đối với hạng mục công trình, công trình xây dựng mới hoặc cải tạo, nâng cấp được tính kể từ khi nghiệm thu theo định như sau:

- + Không ít hơn 24 tháng đối với công trình, hạng mục công trình cấp đặc biệt và cấp I⁴⁵;

- + Không ít hơn 12 tháng đối với các công trình, hạng mục công trình cấp còn lại;

⁴⁵ Xem Thông tư 03/2016/TT-BXD ngày 10/3/2016 quy định về phân cấp công trình xây dựng và hướng dẫn áp dụng trong quản lý hoạt động đầu tư xây dựng.

+ Riêng đối với nhà ở, thời gian bảo hành theo quy định của pháp luật về nhà ở⁴⁶.

- Thời gian bảo hành đối với các thiết bị công trình, thiết bị công nghệ được xác định theo hợp đồng xây dựng nhưng không ngắn hơn thời gian bảo hành theo quy định của nhà sản xuất và được tính kể từ khi nghiệm thu hoàn thành công tác lắp đặt thiết bị...

Việc phân loại công trình xây dựng để xác định thời hạn bảo hành thực hiện theo quy định riêng của Bộ Xây dựng, cụ thể là Thông tư 03/2016/TT-BXD ngày 10/3/2016 về phân cấp công trình xây dựng và hướng dẫn áp dụng trong hoạt động quản lý đầu tư xây dựng.

*** Hợp đồng cho thuê nhà, công trình xây dựng**

Nguyên tắc cho thuê nhà, công trình xây dựng. Theo Điều 25 Luật KDBĐS 2014 thì: “Nhà, công trình xây dựng cho thuê phải bảo đảm chất lượng, an toàn, vệ sinh môi trường và các dịch vụ cần thiết khác để vận hành, sử dụng bình thường theo công năng, thiết kế và các thỏa thuận trong hợp đồng”. Đây là các yêu cầu cơ bản về mặt chất lượng của nhà, công trình xây dựng trong giao dịch cho thuê. Tuy nhiên, đây là những yêu cầu mang tính chất “định tính” nên rất khó kiểm soát việc thực hiện trên thực tế.

*** Hợp đồng cho thuê mua nhà, công trình xây dựng**

Theo Khoản 1 Điều 3 Luật KDBĐS: “Thuê mua nhà, công trình xây dựng là thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên thuê mua thanh toán trước cho bên cho thuê mua một khoản tiền và được sử dụng nhà, công trình xây dựng đó; số tiền còn lại được tính thành tiền thuê; sau khi đã thanh toán đủ số tiền thuê mua thì bên thuê mua trở thành chủ sở hữu đối với nhà, công trình xây dựng đó”.

Nguyên tắc cho thuê mua nhà, công trình xây dựng. Theo Điều 31 Luật KDBĐS 2014 thì việc cho thuê mua nhà, công trình xây dựng phải đảm bảo các nguyên tắc:

⁴⁶ Theo khoản 2 Điều 85 Luật Nhà ở thì: “Nhà ở được bảo hành kể từ khi hoàn thành việc xây dựng và nghiệm thu đưa vào sử dụng với thời hạn như sau:

a) Đối với nhà chung cư thì tối thiểu là 60 tháng;

b) Đối với nhà ở riêng lẻ thì tối thiểu là 24 tháng”.

- Nhà, công trình xây dựng cho thuê mua phải bảo đảm chất lượng, an toàn, vệ sinh môi trường và các dịch vụ cần thiết khác để vận hành, sử dụng bình thường theo công năng, thiết kế và các thỏa thuận trong hợp đồng.

- Việc cho thuê mua nhà, công trình xây dựng phải gắn với quyền sử dụng đất.

- Các bên trong hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có thể thỏa thuận rút ngắn thời hạn thuê mua trước khi hết hạn thuê mua trong hợp đồng đã ký.

Nhìn chung, các nguyên tắc cho thuê mua vừa có nguyên tắc giống với nguyên tắc mua bán, vừa giống nguyên tắc cho thuê nhà, công trình xây dựng. Điểm giống nhau này xuất phát từ nguyên nhân giao dịch thuê mua là giao dịch “lai” giữa mua bán và cho thuê.

*** Hợp đồng chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng**

Đây là một trong những nội dung mới của Luật KDBĐS 2014 bởi nó cho phép chủ thể thuê mua chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng (đã có sẵn). Như đã trình bày ở trên, bên thuê mua nhà, công trình xây dựng được chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng cho người khác. Về bản chất, đây là việc bên thuê mua “bán lại” quyền thuê mua cho một chủ thể khác. Người nhận chuyển nhượng sẽ thay thế vị trí của người chuyển nhượng để tiếp tục thực hiện hợp đồng thuê mua.

Về điều kiện chuyển nhượng. Theo Điều 8 Nghị định 76/2015/NĐ-CP, việc chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng (có sẵn) được thực hiện với các điều kiện:

- Khi hồ sơ đề nghị cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất (giấy chứng nhận) cho bên thuê mua chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

- Tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có quyền chuyển nhượng tiếp hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng cho tổ chức, cá nhân khác khi hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền để cấp giấy chứng nhận.

- Việc chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng thì phải chuyển nhượng toàn bộ hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng đã ký với bên cho thuê mua. Đối với trường hợp là nhà ở thì thực hiện chuyển nhượng hợp đồng thuê mua từng căn nhà riêng lẻ hoặc từng căn hộ; trường hợp hợp đồng thuê mua nhiều căn nhà riêng lẻ hoặc nhiều căn hộ thì phải chuyển nhượng toàn bộ số căn nhà hoặc căn hộ trong hợp đồng đó.

Thủ tục chuyển nhượng. Việc chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng thì phải được lập thành văn bản và phải thực hiện công chứng hoặc chứng thực văn bản chuyển nhượng theo quy định của pháp luật. Thủ tục cụ thể được quy định như sau (Điều 9 Nghị định 76/2015/NĐ-CP):

* Bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng hợp đồng soạn thảo văn bản chuyển nhượng hợp đồng theo Mẫu số 06 quy định tại Phụ lục ban hành kèm theo Nghị định 76/2015/NĐ-CP hoặc do công chứng viên soạn thảo theo đề nghị của các bên. Văn bản chuyển nhượng hợp đồng do hai bên ký kết được lập thành 04 bản và có công chứng hoặc chứng thực theo quy định của pháp luật (01 bản để bên cho thuê mua lưu; 01 bản nộp cho cơ quan thuế; 01 bản bên chuyển nhượng hợp đồng lưu; 01 bản bên nhận chuyển nhượng hợp đồng lưu).

*** Chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai**

Đây là việc bên mua (hoặc thuê mua) chuyển nhượng lại quyền mua (thuê mua) của mình cho chủ thể khác. Thực chất, chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai là việc các chủ sở hữu “tương lai” bán lại một phần “quyền sở hữu” của mình khi chưa được thực sự sở hữu căn nhà trong tương lai của mình. Vấn đề này được quy định cụ thể như sau:

Về điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở xây dựng hình thành trong tương lai (Điều 10 Nghị định 76/2015/NĐ-CP), nội dung này được quy định tương tự trường hợp chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng. Cụ thể:

- Bên mua, bên thuê mua chưa nhận bàn giao nhà ở hoặc đã nhận bàn giao nhà ở có quyền chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai cho tổ chức, cá nhân khác khi hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho bên mua, bên thuê mua chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- Tổ chức, cá nhân nhận chuyển nhượng hợp đồng có quyền chuyển nhượng tiếp hợp đồng mua bán, thuê mua cho tổ chức, cá nhân khác khi hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền để cấp giấy chứng nhận.

- Việc chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thì phải chuyển nhượng hợp đồng theo từng căn nhà riêng lẻ hoặc từng căn hộ; đối với trường hợp hợp đồng mua bán, thuê mua nhiều căn nhà riêng lẻ hoặc nhiều căn hộ thì phải chuyển nhượng toàn bộ số căn nhà hoặc căn hộ trong hợp đồng đó.

Về trình tự, thủ tục chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai (Điều 11 Nghị định 76/2015/NĐ-CP), trình tự, thủ tục chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định của pháp luật về nhà ở⁴⁷.

- Trình tự, thủ tục chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai thực hiện theo quy định tại Điều 9 của Nghị định 76/2015/NĐ-CP (như trường hợp chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn). Văn bản chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo Mẫu số 07 quy định tại Phụ lục ban hành kèm theo Nghị định 76/2015/NĐ-CP.

- Bên nhận chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai cuối cùng được cơ quan nhà nước có thẩm quyền cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định của pháp luật về đất đai.

- Khi làm thủ tục cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất, ngoài các giấy tờ theo

⁴⁷ Xem Điều 33 Thông tư 19/2016/TT-BXD ngày 30/6/2016 hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 của Chính phủ quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

quy định của pháp luật về đất đai, bên đề nghị cấp giấy chứng nhận phải nộp thêm cho cơ quan cấp giấy chứng nhận các giấy tờ sau:

+ Hợp đồng thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai đã ký lần đầu với bên cho thuê mua (bản chính);

+ Văn bản chuyển nhượng hợp đồng cuối cùng đã có xác nhận của bên cho thuê mua (bản chính).

Tóm lại, pháp luật cũng không giới hạn số lần chuyển nhượng hợp đồng mua bán, cho thuê nhà ở hình thành trong tương lai. Đây là quy định phù hợp bởi bản chất của việc chuyển nhượng này là chủ thể hợp đồng “bán lại” giá trị hợp đồng cho người khác – một quyền tài sản hợp pháp không thể hạn chế.

*** Giá cả và thanh toán trong hợp đồng giao dịch kinh doanh bất động sản**

Về giá cả, theo Điều 15 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Giá mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản do các bên thỏa thuận và được ghi rõ trong hợp đồng. Trường hợp Nhà nước có quy định về giá thì các bên phải thực hiện theo quy định đó*”. Như vậy, về cơ bản cả trong giao dịch kinh doanh bất động sản là do các bên thỏa thuận tự nguyện và tự do. Trong một số trường hợp đặc biệt Nhà nước có thể can thiệp về giá bằng quy định của pháp luật thì các bên mới phải theo quy định này. Ví dụ như đối với bất động sản là nhà ở xã hội, Nhà nước có quy định “khống chế” giá loại hàng hóa này để đảm bảo sản phẩm bất động sản có thể được phân phối đúng đối tượng được hưởng.

Về thanh toán, theo Điều 16 Luật KDBĐS 2014 thì:

- Việc thanh toán trong giao dịch bất động sản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng và phải tuân thủ quy định của pháp luật về thanh toán.

- Việc phạt và bồi thường thiệt hại do bên mua, bên nhận chuyển nhượng, bên thuê, bên thuê mua chậm tiến độ thanh toán hoặc bên bán, bên chuyển nhượng, bên cho thuê, bên cho thuê mua chậm tiến độ bàn giao bất động sản do các bên thỏa thuận và phải được ghi rõ trong hợp đồng.

So với quy định của Luật KDBĐS 2006 thì vấn đề này có điểm mới ở quy định về phạt hợp đồng. Vấn đề này pháp luật hành cho phép các bên tự do thỏa thuận mà không các thiệp về “mức phạt” theo lãi suất ngân hàng như quy định trước đây⁴⁸. Tuy nhiên, hình thức thanh toán vẫn không có điểm mới khi các bên vẫn còn được thỏa thuận. Có nghĩa là cách thanh toán bằng tiền mặt vẫn còn được phép thực hiện trong giao dịch kinh doanh bất động sản.

Pháp luật kinh doanh bất động sản không quy định cụ thể việc thanh toán trong giao dịch thuê mua nhà, công trình xây dựng, mà chỉ quy định là bên thuê mua thanh toán trước cho bên cho thuê mua một khoản tiền, số tiền còn lại được tính thành tiền thuê, sau khi đã thanh toán đủ số tiền thuê mua thì trở thành chủ sở hữu. Tuy nhiên, Luật Nhà ở lại quy định cụ thể hơn, theo đó người thuê mua thanh toán trước cho bên cho thuê mua 20% giá trị của nhà ở thuê mua, trừ trường hợp người thuê mua có điều kiện thanh toán trước thì được thanh toán không quá 50% giá trị nhà ở thuê mua; số tiền còn lại được tính thành tiền thuê nhà để trả hàng tháng cho bên cho thuê mua trong một thời hạn nhất định; sau khi hết hạn thuê mua nhà ở và khi đã trả hết số tiền còn lại thì người thuê mua có quyền sở hữu đối với nhà ở đó.

Thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai. So với quy định đối với kinh doanh nhà, công trình xây dựng có sẵn, việc thanh toán trong kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai có những điểm khác biệt nhất định. Cụ thể, Điều 57 Luật KDBĐS 2014 đã quy định như sau:

- Việc thanh toán trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai được thực hiện nhiều lần, lần đầu không quá 30% giá trị hợp đồng, những lần tiếp theo phải phù hợp với tiến độ xây dựng bất động sản nhưng tổng số không quá 70% giá trị hợp đồng khi chưa bàn giao nhà, công trình xây dựng cho khách hàng; trường hợp bên bán, bên cho thuê mua là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài thì tổng số không quá 50% giá trị hợp đồng.

⁴⁸ Xem khoản 1 Điều 14 Luật KDBĐS 2006.

- Trường hợp bên mua, bên thuê mua chưa được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác là sai gắn liền với đất thì bên bán, bên cho thuê mua không được thu quá đi 95% giá trị hợp đồng, giá trị còn lại của hợp đồng được thanh toán khi cơ quan nhà nước có thẩm quyền đã cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản khác gắn liền với đất cho bên mua, bên thuê mua.

- Chủ đầu tư phải sử dụng tiền ứng trước của khách hàng theo đúng mục đích đã cam kết.

Cũng giống như quy định về bảo lãnh trách nhiệm của chủ đầu tư, quy định về thanh toán đối với kinh doanh bất động sản hình thành trong tương lai cũng nhằm mục đích bảo vệ quyền lợi hợp pháp của khách hàng. So với quy định của Luật Kinh doanh bất động sản 2006, quy định của pháp luật hiện hành về vấn đề này có một số điểm khác biệt như: quy định rõ tỷ lệ % giá trị bất động sản và nhà mà chủ đầu tư được phép ứng trước từ khách hàng lần đầu và trước khi được nhận toàn bộ số tiền tương ứng với giá trị bất động sản; có phân biệt về số tiền được ứng trước giữa tổ chức kinh tế trong nước và doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

3.3. Đầu tư kinh doanh bất động sản

Theo quy định tại Điều 7 Luật KDBĐS 2014, chính sách của nhà nước đối với đầu tư kinh doanh bất động sản:

(i) Nhà nước khuyến khích tổ chức, cá nhân thuộc các thành phần kinh tế đầu tư kinh doanh bất động sản phù hợp với mục tiêu phát triển kinh tế - xã hội của đất nước trong từng thời kỳ và từng địa bàn.

(ii) Nhà nước khuyến khích và có chính sách miễn, giảm thuế, tiền sử dụng đất, tiền thuê đất, tín dụng ưu đãi cho tổ chức, cá nhân đầu tư xây dựng nhà ở xã hội và dự án được ưu đãi đầu tư.

(iii) Nhà nước đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật ngoài hàng rào của dự án; hỗ trợ đầu tư xây dựng công trình hạ tầng kỹ thuật trong hàng rào đối với dự án được ưu đãi đầu tư.

(iv) Nhà nước đầu tư và khuyến khích tổ chức, cá nhân đầu tư dự án dịch vụ công ích đô thị, công trình hạ tầng xã hội trong phạm vi dự án đầu tư kinh doanh bất động sản.

(v) Nhà nước có cơ chế, chính sách bình ổn thị trường bất động sản khi có biến động, bảo đảm lợi ích cho nhà đầu tư và khách hàng.

So với Luật Kinh doanh bất động sản 2006, các “chính sách” về đầu tư kinh doanh bất động sản theo pháp luật hiện hành ít hơn (3 chính sách). Tuy nhiên quy định như vậy của pháp luật hiện hành về vấn đề này rõ ràng, phù hợp hơn quy định trước đây.

Theo Khoản 9 Điều 3 Luật Nhà ở thì: “Phát triển nhà ở là việc đầu tư xây dựng mới, xây dựng lại hoặc cải tạo làm tăng diện tích nhà ở”. Như vậy, phát triển nhà ở thương mại là có thể khái quát việc “tạo lập nhà ở” nhằm mục đích kinh doanh. Tạo lập nhà ở nhằm mục đích kinh doanh chủ yếu là nhà ở thương mại và nhà ở xã hội.

3.3.1. Quy định pháp luật về đầu tư phát triển nhà ở thương mại

* Quy định đối với dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại và lựa chọn chủ đầu tư dự án

Theo Khoản 1 Điều 22 Luật Nhà ở, dự án đầu tư xây dựng nhà thương mại phải được lập, thẩm định, phê duyệt và triển khai thực hiện theo quy định của Luật Nhà ở và pháp luật về xây dựng⁴⁹.

Theo khoản 1 Điều 9 Nghị định 99/2015/NĐ-CP thì các tổ chức, cá nhân trước khi lập dự án đầu tư xây dựng nhà ở thuộc diện quy định tại Khoản 2 Điều 17 của Luật Nhà ở (bao gồm dự án nhà thương mại) thì phải làm thủ tục đề nghị quyết định hoặc chấp thuận chủ trương đầu tư theo quy định của Nghị định này. Cụ thể, pháp luật chia thành các trường hợp sau đây:

(i) Đối với dự án nhà ở sử dụng vốn ngân sách nhà nước (Khoản 3 Điều 36 và Khoản 1 Điều 53 Luật Nhà ở): hồ sơ, trình tự, thủ tục và thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư được thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư công⁵⁰; cơ quan chủ trì thẩm định phải gửi lấy ý kiến thẩm định của Bộ Xây dựng về các nội dung có liên quan đến nhà ở đối với dự án sử dụng vốn của trung ương, gửi lấy ý kiến thẩm

⁴⁹ Xem thêm Nghị định 59/2015/NĐ-CP ngày 18/6/2015 về quản lý dự án đầu tư xây dựng.

⁵⁰ Xem Luật Đầu tư công 2014.

định của Sở Xây dựng nơi có dự án về các nội dung có liên quan đến nhà ở đối với dự án sử dụng vốn của địa phương.

(ii) Đối với dự án nhà ở không sử dụng vốn ngân sách nhà nước:

- Các dự án gồm: Dự án di dân tái định cư từ 10.000 người trở lên ở miền núi, từ 20.000 người trở lên ở vùng khác; Dự án có quy mô vốn đầu tư từ 5.000 tỷ đồng trở lên (quy định tại Điểm a Khoản 1, Khoản 2 Điều 31 và Điểm a Khoản 1, Khoản 2 Điều 32 của Luật Đầu tư): hồ sơ, trình tự, thủ tục và thẩm quyền quyết định chủ trương đầu tư được thực hiện theo quy định của Luật Đầu tư; cơ quan chủ trì thẩm định phải lấy ý kiến thẩm định của Bộ Xây dựng về các nội dung có liên quan đến nhà ở nếu dự án do Thủ tướng Chính phủ quyết định chủ trương đầu tư, lấy ý kiến thẩm định của Sở Xây dựng về các nội dung có liên quan đến nhà ở nếu dự án do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định chủ trương đầu tư.

- Dự án thuộc các diện sau đây thì phải làm thủ tục gửi Bộ Xây dựng thẩm định để trình Thủ tướng Chính phủ chấp thuận chủ trương đầu tư (khoản 4 Điều 9 Nghị định 99/2015/NĐ-CP):

+ Dự án có quy mô sử dụng đất từ 100 ha trở lên hoặc có quy mô dưới 100 ha nhưng có số lượng nhà ở từ 2.500 căn trở lên (bao gồm nhà biệt thự, nhà ở riêng lẻ, căn hộ chung cư) tại khu vực không phải là đô thị;

+ Dự án có quy mô sử dụng đất từ 50 ha trở lên hoặc có quy mô dưới 50 ha nhưng có số lượng nhà ở từ 2.500 căn trở lên tại khu vực đô thị;

+ Dự án không phân biệt quy mô diện tích đất, số lượng nhà ở nhưng thuộc địa giới hành chính của nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương.

* Lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại

(i) Về hình thức lựa chọn

Theo khoản 2 Điều 22 Luật Nhà ở, việc lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại được thực hiện thông qua các hình thức sau đây:

- a) Đấu giá quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai;
- b) Đấu thầu dự án có sử dụng đất;

c) Chỉ định chủ đầu tư trong trường hợp nhà đầu tư có đủ điều kiện quy định tại Điều 21 của Luật Nhà ở, có quyền sử dụng đất hợp pháp theo quy định tại khoản 1 và khoản 4 Điều 23 của Luật Nhà ở.

Việc lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại do cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh (Sở Xây dựng) báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định; trường hợp dự án có quy mô lớn hoặc có liên quan đến nhiều tỉnh, thành phố trực thuộc trung ương theo quy định của Chính phủ thì phải báo cáo cơ quan có thẩm quyền theo quy định tại khoản 2 Điều 170 của Luật Nhà ở quyết định trước khi thực hiện lựa chọn chủ đầu tư.

(ii) Trình tự, thủ tục lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại

Theo Điều 18 Nghị định 99/2015/NĐ-CP thì việc lựa chọn chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại được chia thành các trường hợp:

* Trường hợp Nhà nước giao đất, cho thuê đất để xây dựng nhà ở thì thực hiện lựa chọn chủ đầu tư theo quy định sau đây:

a) Đối với khu vực đã thực hiện bồi thường, giải phóng mặt bằng thì lựa chọn chủ đầu tư thông qua hình thức đấu giá quyền sử dụng đất; thời gian và quy trình đấu giá quyền sử dụng đất được thực hiện theo quy định của pháp luật về đất đai và pháp luật về đấu giá.

Trường hợp khu đất đấu giá thuộc khu vực đã được quy hoạch để đầu tư xây dựng nhà ở theo dự án thì các tổ chức, cá nhân tham gia đấu giá quyền sử dụng đất tại khu vực này phải có đủ điều kiện làm chủ đầu tư dự án theo quy định tại Điều 21 của Luật Nhà ở, Khoản 2 Điều 119 của Luật Đất đai và pháp luật về kinh doanh bất động sản; tổ chức trúng đấu giá phải lập, thẩm định, phê duyệt và triển khai thực hiện dự án theo quy định tại các Điều 12, 13, 15, 16 và Điều 17 của Nghị định 99/2015/NĐ-CP;

b) Đối với khu vực chưa thực hiện bồi thường, giải phóng mặt bằng thì lựa chọn chủ đầu tư thông qua hình thức đấu thầu nếu có nhiều nhà đầu tư có đủ điều kiện theo quy định tại Điều 21 của Luật Nhà ở đăng ký tham gia làm chủ đầu tư; trường hợp chỉ có một nhà đầu tư đủ điều kiện quy định tại Điều 21 của Luật Nhà ở đăng ký tham gia thì chỉ định nhà đầu tư đó làm chủ đầu tư. Sở Xây dựng chủ

trì giúp Ủy ban nhân dân cấp tỉnh tổ chức đấu thầu lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở quy định tại Điểm này. Thời gian và quy trình đấu thầu lựa chọn chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở được thực hiện theo quy định của pháp luật về đấu thầu;

c) Ủy ban nhân dân cấp tỉnh là cơ quan có thẩm quyền quyết định lựa chọn chủ đầu tư đối với trường hợp quy định tại Điểm a và Điểm b Khoản này.

* Trường hợp tổ chức, hộ gia đình, cá nhân có quyền sử dụng đất ở hợp pháp, phù hợp với quy hoạch xây dựng nhà ở, quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất đã được cơ quan có thẩm quyền phê duyệt, có đủ điều kiện làm chủ đầu tư theo quy định tại Điều 21 của Luật Nhà ở và có nhu cầu tham gia đầu tư xây dựng nhà ở thì Sở Xây dựng kiểm tra và báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh quyết định giao cho nhà đầu tư đó làm chủ đầu tư. Thời gian lựa chọn chủ đầu tư quy định đối với trường hợp này là 30 ngày, kể từ ngày Sở Xây dựng nhận được văn bản đăng ký làm chủ đầu tư.

* Trường hợp dự án thuộc diện phải có văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư của Thủ tướng Chính phủ theo quy định tại Khoản 4 Điều 9 của Nghị định 99/2015/NĐ-CP thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải làm thủ tục đề nghị Thủ tướng Chính phủ có văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư theo quy định tại Điều 10 và Điều 11 của Nghị định này trước khi thực hiện lựa chọn chủ đầu tư; nếu dự án thuộc diện quy định tại Khoản 5 Điều 9 của Nghị định 99/2015/NĐ-CP thì Sở Xây dựng phải báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có văn bản chấp thuận chủ trương đầu tư trước khi thực hiện lựa chọn chủ đầu tư.

Theo quy định của Nghị định 99/2015/NĐ-CP thì Bộ Xây dựng hướng dẫn cụ thể hồ sơ pháp lý đăng ký làm chủ đầu tư, quy trình lựa chọn chủ đầu tư trong các trường hợp nói trên⁵¹.

* Huy động vốn để phát triển nhà ở thương mại

Theo Điều 69 Luật Nhà ở thì vốn phục vụ cho phát triển nhà ở thương mại bao gồm:

⁵¹ Xem thêm Điều 4 – Điều 9 Thông tư 19/2016/TT-BXD ngày 30/6/2016 hướng dẫn thực hiện một số nội dung của Luật Nhà ở và Nghị định 99/2015/NĐ-CP về quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Nhà ở.

(i) Vốn thuộc sở hữu của chủ đầu tư.

(ii) Vốn huy động thông qua hình thức góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết của các tổ chức, hộ gia đình, cá nhân.

(iii) Tiền mua, tiền thuê mua, tiền thuê, nhà ở trả trước theo hợp đồng mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

(iv) Vốn vay từ tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính đang hoạt động tại Việt Nam.

Theo Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP, việc ký hợp đồng huy động vốn cho phát triển nhà ở thương mại thực hiện như sau:

- Việc ký hợp đồng huy động vốn để đầu tư xây dựng nhà ở, thương mại chỉ được thực hiện thông qua các hình thức quy định tại các Khoản 2, 3 và 4 Điều 69 của Luật Nhà ở; trường hợp ký hợp đồng huy động vốn không đúng với quy định tại Điều 68, Điều 69 của Luật Nhà ở và quy định tại Điều này thì không được pháp luật công nhận, chủ đầu tư bị xử phạt vi phạm theo quy định của pháp luật và phải bồi thường thiệt hại cho người tham gia góp vốn.

- Việc ký hợp đồng huy động vốn cho phát triển nhà ở thương mại phải tuân thủ các quy định sau đây:

+ Trường hợp ký hợp đồng huy động vốn theo quy định tại Khoản 2 Điều 69 của Luật Nhà ở thì phải đáp ứng các hình thức, điều kiện theo quy định của Luật Nhà ở và quy định tại Khoản 3 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP.

Bên tham gia góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết theo quy định trên chỉ được phân chia lợi nhuận (bằng tiền hoặc cổ phiếu) trên cơ sở tỷ lệ vốn góp theo thỏa thuận trong hợp đồng, chủ đầu tư không được áp dụng hình thức huy động vốn quy định tại điểm này hoặc các hình thức huy động vốn khác để phân chia sản phẩm nhà ở hoặc để ưu tiên đăng ký, đặt cọc, hưởng quyền mua nhà ở hoặc để phân chia quyền sử dụng đất trong dự án cho bên được huy động vốn, trừ trường hợp góp vốn thành lập pháp nhân mới để được Nhà nước giao làm chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở;

+ Trường hợp ký hợp đồng mua bán, thuê, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai mà thu tiền trả trước của người mua, thuê, thuê

mua nhà ở theo quy định tại Khoản 3 Điều 69 của Luật Nhà ở thì phải tuân thủ các điều kiện và hình thức mua, thuê, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản.

Chủ đầu tư phải có văn bản gửi Sở Xây dựng nơi có nhà ở kèm theo giấy tờ chứng minh nhà ở có đủ điều kiện được bán, cho thuê mua theo quy định tại Khoản 1 Điều 55 của Luật Kinh doanh bất động sản; trường hợp có thể chấp dự án đầu tư xây dựng hoặc thế chấp nhà ở sẽ bán, cho thuê mua thì chủ đầu tư phải gửi kèm theo giấy tờ chứng minh đã giải chấp hoặc biên bản thống nhất của bên mua, bên thuê mua nhà ở và bên nhận thế chấp về việc không phải giải chấp và được mua bán, thuê mua nhà ở đó; trường hợp không có thể chấp dự án hoặc thế chấp nhà ở sẽ bán, cho thuê mua thì chủ đầu tư phải ghi rõ cam kết chịu trách nhiệm trong văn bản gửi Sở Xây dựng.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư, Sở Xây dựng phải kiểm tra hồ sơ; nếu hồ sơ có đủ giấy tờ theo quy định tại điểm này thì Sở Xây dựng phải có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua gửi chủ đầu tư; nếu hồ sơ chưa có đủ giấy tờ theo quy định thì phải có văn bản nêu rõ lý do. Trường hợp chủ đầu tư đã gửi hồ sơ nhưng quá thời hạn quy định tại điểm này mà Sở Xây dựng không có văn bản thông báo và nhà ở đó đã đủ điều kiện được bán, cho thuê mua thì chủ đầu tư được quyền ký hợp đồng mua bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai nhưng phải chịu trách nhiệm về việc bán, cho thuê mua nhà ở này; Sở Xây dựng phải chịu trách nhiệm về việc thông báo hoặc không có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua sau khi nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư.

Trường hợp sau khi Sở Xây dựng có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua nhưng chủ đầu tư không bán, cho thuê mua mà thực hiện thế chấp nhà ở này thì việc bán, cho thuê mua nhà ở này sau khi thế chấp chỉ được thực hiện khi có đủ điều kiện và có văn bản thông báo của Sở Xây dựng theo quy định tại điểm này;

+ Trường hợp vay vốn của tổ chức tín dụng, tổ chức tài chính hoặc phát hành trái phiếu để huy động số vốn còn thiếu phục vụ cho

việc xây dựng nhà ở thì phải đáp ứng các điều kiện theo thỏa thuận trong hợp đồng vay vốn hoặc theo quy định về phát hành trái phiếu.

- Việc huy động vốn để đầu tư xây dựng nhà ở theo quy định tại Điểm a Khoản 2 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP phải thông qua hợp đồng góp vốn hoặc hợp đồng hợp tác đầu tư hoặc hợp đồng hợp tác kinh doanh; chủ đầu tư chỉ được ký kết các hợp đồng này sau khi có đủ điều kiện sau đây:

- + Đã có hồ sơ dự án đầu tư xây dựng nhà ở được phê duyệt theo quy định của pháp luật;

- + Dự án đầu tư xây dựng nhà ở đã thực hiện xong giải phóng mặt bằng theo tiến độ thực hiện dự án được phê duyệt;

- + Đã có biên bản bàn giao mốc giới của dự án;

- + Đã có thông báo đủ điều kiện được huy động vốn của Sở Xây dựng nơi có dự án. Chủ đầu tư phải có văn bản kèm theo giấy tờ chứng minh đủ điều kiện huy động vốn quy định tại các Điểm a, b và c Khoản này gửi Sở Xây dựng đề nghị có văn bản thông báo đủ điều kiện được huy động vốn để đầu tư xây dựng nhà ở.

Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư, Sở Xây dựng phải kiểm tra hồ sơ; nếu hồ sơ có đủ giấy tờ theo quy định tại Điểm này thì Sở Xây dựng phải có văn bản thông báo nhà ở đủ điều kiện được huy động vốn gửi chủ đầu tư; nếu hồ sơ chưa có đủ giấy tờ chứng minh đủ điều kiện được huy động vốn thì phải có văn bản nêu rõ lý do. Trường hợp đã đủ điều kiện huy động vốn quy định tại các Điểm a, b và c Khoản 3 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP và chủ đầu tư đã gửi hồ sơ đề nghị nhưng quá thời hạn quy định tại Điểm này mà Sở Xây dựng không có văn bản thông báo thì chủ đầu tư được quyền ký hợp đồng huy động vốn nhưng phải chịu trách nhiệm về việc huy động vốn này; Sở Xây dựng phải chịu trách nhiệm về việc thông báo hoặc không có văn bản thông báo việc đủ điều kiện được huy động vốn sau khi nhận được hồ sơ đề nghị của chủ đầu tư.

- Tổ chức, cá nhân huy động vốn quy định tại Khoản 1 và Khoản 2 Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP phải sử dụng nguồn vốn đã huy động vào đúng mục đích xây dựng nhà ở tại dự án đó; nghiêm cấm

chủ đầu tư huy động vượt quá số tiền mua, thuê mua nhà ở được ứng trước của khách hàng theo quy định của pháp luật; trường hợp sử dụng sai mục đích nguồn vốn huy động hoặc chiếm dụng vốn đã huy động hoặc huy động vượt quá số tiền mua, thuê mua nhà ở ứng trước của khách hàng thì phải hoàn lại số tiền .. huy động sai quy định, phải bồi thường (nếu gây thiệt hại) và bị phạt vi phạm hành chính theo quy định của pháp luật về xử phạt phạm hành chính hoặc bị truy cứu trách nhiệm hình sự theo quy định của pháp luật.

Cũng theo Điều 19 Nghị định 99/2015/NĐ-CP, Bộ Xây dựng có trách nhiệm hướng dẫn cụ thể việc huy động vốn trong các trường hợp nói trên (Khoản 5).

3.3.2. Đầu tư phát triển nhà ở xã hội

* Các hình thức phát triển nhà ở xã hội

Theo Điều 53 Luật Nhà ở, việc phát triển nhà ở xã hội có thể được thực hiện theo các hình thức sau đây:

(i) Nhà nước đầu tư xây dựng nhà ở xã hội bằng vốn ngân sách nhà nước, công trái quốc gia, trái phiếu, vốn hỗ trợ phát triển chính thức, vốn vay ưu đãi của các nhà tài trợ, vốn tín dụng đầu tư phát triển của Nhà nước hoặc đầu tư xây dựng theo hình thức hợp đồng xây dựng - chuyển giao trên diện tích đất được xác định để xây dựng nhà ở xã hội theo quy định để cho thuê, cho thuê mua.

(ii) Doanh nghiệp, hợp tác xã bỏ vốn đầu tư xây dựng nhà ở xã hội để cho thuê, cho thuê mua, để bán hoặc mua, thuê nhà ở để cho người lao động trong đơn vị mình thuê nhưng có sự ưu đãi của Nhà nước theo quy định tại khoản 1 Điều 58 và Điều 59 của Luật Nhà ở.

(iii) Hộ gia đình, cá nhân bỏ vốn đầu tư xây dựng nhà ở xã hội trên diện tích đất ở hợp pháp của mình để cho thuê, cho thuê mua, bán nhưng có sự ưu đãi của Nhà nước theo quy định tại Điều 58 của Luật Nhà Ở.

Như vậy, theo quy định của Luật Nhà ở 2014 thì hộ gia đình, cá nhân cũng có thể tham gia phát triển nhà ở xã hội trên diện tích đất hợp pháp “có sẵn” của mình. Họ có thể bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở xã hội như các doanh nghiệp, hợp tác xã. Trong khi đó, nhà ở xã hội do Nhà nước đầu tư xây dựng chỉ cho thuê hoặc cho thuê mua.

*** Yêu cầu đối với dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội**

Theo Điều 54 Luật Nhà ở, dự án nhà ở xã hội phải đáp ứng các điều kiện:

(i) Đáp ứng các yêu cầu quy định tại Điều 19 của Luật Nhà ở⁵²; trường hợp xây dựng nhà ở xã hội chưa có trong chương trình, kế hoạch phát triển nhà ở được phê duyệt thì Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải ghi lấy ý kiến của Hội đồng nhân dân cùng cấp trước khi quyết định chủ trương đầu tư dự án xây dựng nhà ở.

(ii) Ủy ban nhân dân cấp tỉnh phải quy hoạch khu vực riêng để lập dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội để cho thuê.

(iii) Đối với dự án xây dựng nhà ở xã hội mà không thuộc khu vực phải lập dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội riêng để cho thuê quy định tại khoản 2 Điều 54 Luật Nhà ở thì chủ đầu tư phải dành tối thiểu 20% diện tích nhà ở xã hội trong dự án để cho thuê; chủ đầu tư được hưởng cơ chế ưu đãi xây dựng nhà ở để cho thuê theo quy định tại khoản 1 Điều 58 của Luật Nhà ở đối với phần diện tích 20% nhà ở xã hội để cho thuê và được bán nhà ở này cho người đang thuê theo quy định về bán nhà ở xã hội sau thời hạn 05 năm cho thuê.

(iv) Dự án đầu tư xây dựng nhà ở xã hội phải được cơ quan nhà nước có thẩm quyền quản lý, kiểm soát về chất lượng, tiêu chuẩn diện tích, giá thuê, giá thuê mua, giá bán và việc xét duyệt đối tượng được thuê, thuê mua, mua nhà ở.

*** Xác định chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở xã hội**

Theo Điều 57 Luật Nhà ở, chủ đầu tư dự án nhà ở xã hội được xác định như sau:

(i) Đối với nhà ở xã hội được đầu tư bằng nguồn vốn hoặc hình thức quy định tại khoản 1 Điều 53 của Luật Nhà ở (vốn ngân sách nhà nước) thì Bộ Xây dựng nếu là nguồn vốn đầu tư của trung ương hoặc cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nếu là nguồn vốn đầu tư của địa phương báo cáo người có thẩm quyền quyết định đầu tư quyết định lựa chọn chủ đầu tư.

⁵² Các yêu cầu chung đối với dự án nhà ở.

(ii) Đối với nhà ở xã hội được đầu tư không phải bằng nguồn vốn hoặc hình thức quy định tại khoản 1 Điều 53 của Luật Nhà ở (không phải vốn ngân sách nhà nước) thì cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh báo cáo Ủy ban nhân dân cấp tỉnh thực hiện lựa chọn chủ đầu tư theo quy định như sau:

a) Trường hợp Nhà nước giao đất hoặc cho thuê đất để xây dựng nhà ở xã hội thì thực hiện lựa chọn chủ đầu tư thông qua hình thức đấu thầu nếu có từ hai nhà đầu tư trở lên đăng ký làm chủ đầu tư hoặc chỉ định chủ đầu tư nếu chỉ có một nhà đầu tư đăng ký làm chủ đầu tư;

b) Trường hợp phải dành quỹ đất trong dự án đầu tư xây dựng nhà ở thương mại để xây dựng nhà ở xã hội theo quy định tại khoản 2 Điều 16 của Luật Nhà ở thì giao chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại có trách nhiệm trực tiếp đầu tư xây dựng nhà ở xã hội, trừ trường hợp Nhà nước sử dụng diện tích đất này để giao cho tổ chức khác thực hiện đầu tư xây dựng nhà ở xã hội;

c) Trường hợp doanh nghiệp, hợp tác xã có quyền sử dụng đất hợp pháp, phù hợp với quy hoạch xây dựng nhà ở, có đủ điều kiện làm chủ đầu tư và có nhu cầu xây dựng nhà ở xã hội thì doanh nghiệp, hợp tác xã đó được giao làm chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở xã hội;

d) Trường hợp xây dựng nhà ở xã hội để bố trí cho người lao động làm việc trong khu công nghiệp ở thì doanh nghiệp kinh doanh hạ tầng khu công nghiệp hoặc doanh nghiệp sản xuất trong khu công nghiệp hoặc doanh nghiệp có chức năng kinh doanh bất động sản được Nhà nước giao làm chủ đầu tư dự án.

(iii) Đối với hộ gia đình, cá nhân có nhu cầu đầu tư xây dựng nhà ở xã hội trên diện tích đất ở hợp pháp của mình thì hộ gia đình, cá nhân đó thực hiện việc đầu tư xây dựng nhà ở xã hội.

Chương 4

KINH DOANH DỊCH VỤ BẤT ĐỘNG SẢN

4.1. Dịch vụ môi giới bất động sản

4.1.1. Khái niệm

Theo Khoản 2 Điều 3 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Môi giới bất động sản* là việc làm trung gian cho các bên trong mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản”. Còn theo Luật KDBĐS 2006 thì “*Môi giới bất động sản là trung gian trong việc đàm phán, ký hợp đồng về bất động sản*” (Khoản 1 Điều 44). Như vậy, người môi giới là “cầu nối” liên kết giữa chủ thể cung cấp hàng hóa bất động sản và khách hàng có nhu cầu về bất động sản.

Trong điều kiện kinh tế hàng hóa vận động theo cơ chế thị trường có sự phân công lao động sâu sắc thì thành phần môi giới bất động sản có ý nghĩa rất quan trọng. Ở các nước phát triển, phần lớn việc giao dịch bất động sản đều phải thực hiện thông qua các chủ thể (văn phòng, trung tâm, tổ chức, cá nhân) môi giới bất động sản⁵³.

4.1.2. Điều kiện của tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản

Theo Điều 62 Luật KDBĐS 2014, chủ thể kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản phải đáp ứng các điều kiện:

(i) Phải thành lập doanh nghiệp và phải có ít nhất 02 người có chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản.

Trong trường hợp cá nhân có quyền kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản độc lập thì không cần thành lập doanh nghiệp, hợp tác xã nhưng phải có chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản và đăng ký nộp thuế theo quy định của pháp luật về thuế.

(ii) Tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản không được đồng thời vừa là nhà môi giới vừa là một bên thực hiện hợp đồng trong một giao dịch kinh doanh bất động sản.

⁵³ Xem thêm: “Tổng hợp kinh nghiệm nước ngoài về kinh doanh bất động sản”, http://duthaonline.quochoi.vn/DuThao/Lists/DT_TAILIEU_COBAN/Attachments/1373/T%E1%BB%9Dng_h%E1%BB%A3p_kinh_nghi%E1%BB%87m_n%C6%B0%E1%BB%9Bc_ngo%C3%A0i.doc, truy cập lúc 19 giờ ngày 14/7/2016.

Thực chất, điều kiện thứ ba là một nguyên tắc kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản. Quy định này vừa để bảo vệ quyền lợi của khách hàng vừa đảm bảo bản chất của hoạt động môi giới là hành vi trung gian.

4.1.3. Nội dung môi giới bất động sản

Theo Điều 63 Luật KDBĐS 2014, việc môi giới bất động sản bao gồm những nội dung sau:

- Tìm kiếm đối tác đáp ứng các điều kiện của khách hàng để tham gia đàm phán, ký hợp đồng.
- Đại diện theo ủy quyền để thực hiện các công việc liên quan đến các thủ tục mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản.
- Cung cấp thông tin, hỗ trợ cho các bên trong việc đàm phán, ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản.

Trong các nội dung trên thì hoạt động thứ nhất là nghiệp vụ chủ yếu của người môi giới. Các hoạt động thứ hai, thứ ba dù mang tính chất hỗ trợ nhưng có ý nghĩa rất quan trọng bởi nó giúp người môi giới phải có kiến thức, kỹ năng phù hợp với nghiệp vụ môi giới bất động sản.

4.1.4. Thù lao môi giới bất động sản và hoa hồng môi giới bất động sản

Nội dung này được quy định tại Điều 64, Điều 65 Luật KDBĐS 2014. Theo đó, thù lao là khoản tiền mà doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản được hưởng từ khách hàng không phụ thuộc vào kết quả giao dịch mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản giữa khách hàng và người thứ ba. Còn hoa hồng là khoản tiền mà Doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản được hưởng từ khách hàng khi khách hàng ký hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản. Các khoản tiền này do các bên thỏa thuận trong hợp đồng⁵⁴.

⁵⁴ Theo Khoản 2 Điều 64 Luật Kinh doanh bất động sản thì: “Mức thù lao môi giới bất động sản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng không phụ thuộc vào giá của giao dịch

Như vậy, pháp luật không quy định cụ thể mức thù lao cũng như là hoa hồng mới giới bất động sản mà để cho các bên được tự do thỏa thuận. Trên thực tế, chủ thể môi giới hiếm khi được hưởng thù lao bởi khách hàng ít khi nào chịu chi tiền khi giao dịch mà họ mong muốn không thực hiện được.

4.1.5. Quyền của doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản và nghĩa vụ của doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản

4.1.5.1. Về quyền

Theo Điều 66 Luật Luật KDBĐS 2014 thì doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản có các quyền sau:

- Thực hiện dịch vụ môi giới bất động sản theo quy định của Luật Kinh doanh bất động sản.
- Yêu cầu khách hàng cung cấp hồ sơ, thông tin về bất động sản.
- Hưởng thù lao, hoa hồng môi giới theo thỏa thuận trong hợp đồng đã ký với khách hàng.
- Thuê doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản độc lập khác thực hiện công việc môi giới bất động sản trong phạm vi hợp đồng dịch vụ môi giới bất động sản đã ký với khách hàng, nhưng phải chịu trách nhiệm trước khách hàng về kết quả môi giới.
- Các quyền khác trong hợp đồng.

4.1.5.2. Về nghĩa vụ

Doanh nghiệp, cá nhân kinh doanh dịch vụ môi giới bất động sản có các nghĩa vụ sau (Điều 67 Luật KDBĐS 2014):

- Thực hiện đúng hợp đồng đã ký với khách hàng.
- Cung cấp hồ sơ, thông tin về bất động sản do mình môi giới và chịu trách nhiệm về hồ sơ, thông tin do mình cung cấp.
- Hỗ trợ các bên trong việc đàm phán, ký kết hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản.

được môi giới” trong khi đó Khoản 2 Điều 65 Luật này quy định: “Mức hoa hồng môi giới bất động sản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng”.

- Thực hiện chế độ báo cáo theo quy định của pháp luật và chịu sự kiểm tra, thanh tra của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.
- Bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra.
- Thực hiện nghĩa vụ về thuế với Nhà nước theo quy định của pháp luật.
- Các nghĩa vụ khác trong hợp đồng.

4.1.6. Chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản

*** Điều kiện cấp chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản**

Theo Điều 68 Luật KDBĐS 2014, cá nhân được cấp chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản khi có đủ các điều kiện sau đây:

- Có năng lực hành vi dân sự đầy đủ;
- Có trình độ tốt nghiệp trung học phổ thông trở lên;
- Đã qua sát hạch về kiến thức môi giới bất động sản.

Về thời hạn sử dụng, chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản có thời hạn sử dụng là 05 năm. Như vậy, so với Luật KDBĐS 2006, Luật KDBĐS 2014 hành đã quy định rõ trình độ học vấn và thời hạn sử dụng chứng chỉ môi giới bất động sản. Ngoài ra, để được cấp chứng chỉ, cá phải

Người dự thi sát hạch để được cấp chứng chỉ phải thi bắt buộc các nội dung sau:⁵⁵

- a) Phần kiến thức cơ sở, bao gồm:
 - Pháp luật liên quan đến kinh doanh bất động sản; .
 - Thị trường bất động sản;
 - Đầu tư bất động sản;
 - Phòng chống rửa tiền trong kinh doanh bất động sản.
- b) Phần kiến thức chuyên môn, bao gồm:
 - Tổng quan về dịch vụ môi giới bất động sản;
 - Quy trình và kỹ năng môi giới bất động sản;
 - Giải quyết tình huống trên thực tế.

⁵⁵ Điều 6 Thông tư 11/2015/TT-BXD ngày 30/12/2015 quy định việc cấp chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản; hướng dẫn việc đào tạo, bồi dưỡng kiến thức hành nghề môi giới bất động sản, điều hành sàn giao dịch bất động sản; việc thành lập và tổ chức hoạt động của sàn giao dịch bất động sản.

Đối với những người có chứng chỉ môi giới bất động sản do nước ngoài cấp còn hiệu lực và trường hợp xin cấp lại chứng chỉ do chứng chỉ cũ hết hạn thì chỉ phải thi phần kiến thức cơ sở, không phải thi phần kiến thức chuyên môn.

*** Thẩm quyền tổ chức thi sát hạch và cấp chứng chỉ**

Tổ chức thi sát hạch

Theo quy định tại Điều 3 Thông tư 11/2015/TT-BXD ngày 30/12/2015, Sở xây dựng là cơ quan có thẩm quyền tổ chức thi và cấp chứng chỉ. Người dự thi có thể tham gia khóa học về đào tạo bồi dưỡng kiến thức hành nghề môi giới bất động sản. Người có chứng chỉ do nước ngoài cấp vẫn phải đăng ký thi nếu muốn hành nghề tại Việt Nam (Điều 10). Sở Xây dựng trực tiếp tổ chức kỳ thi (giao cho đơn vị chức năng thuộc Sở Xây dựng tổ chức kỳ thi) hoặc ủy quyền cho một trong các cơ quan, đơn vị sau đây có đủ điều kiện tổ chức kỳ thi (viết tắt là đơn vị tổ chức kỳ thi):

- Hiệp hội bất động sản Việt Nam, Hiệp hội bất động sản các tỉnh (thành phố);
- Hội môi giới bất động sản Việt Nam hoặc các cơ sở đào tạo đã được Bộ Xây dựng công nhận có chức năng đào tạo, bồi dưỡng kiến thức hành nghề môi giới bất động sản.

*** Cấp chứng chỉ**

Thẩm quyền cấp chứng chỉ thuộc về Sở Xây dựng nơi tổ chức thi sát hạch (Điều 15 Thông tư 11/2015/TT-BXD).

*** Cấp lại chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản (Điều 16 TT 11/2015/TT-BXD)**

Người được cấp chứng chỉ nhưng bị mất, bị rách, bị cháy, bị hủy hoại do thiên tai hoặc lý do bất khả kháng khác thì được cấp lại chứng chỉ.

*** Quy định đối với chứng chỉ hết hạn**

Người có chứng chỉ đã hết hạn không được phép tiếp tục hành nghề môi giới bất động sản. Người có chứng chỉ hết hạn, hoặc gần hết hạn nếu muốn cấp lại chứng chỉ thì phải thi sát hạch theo quy định sau:

- Trường hợp đăng ký dự thi lại tại địa phương đã cấp chứng chỉ thì chỉ phải thi phần kiến thức cơ sở theo quy định để được cấp chứng chỉ, số chứng chỉ theo số cũ, chứng chỉ ghi rõ trên trang 01 là cấp lần thứ hai, lần thứ ba (theo mẫu tại Phụ lục 4c của Thông tư 11/2015/TT-BXD);

- Trường hợp đăng ký dự thi ở địa phương khác thì phải thực hiện thủ tục thi sát hạch như cấp chứng chỉ mới nhưng chỉ phải thi phần kiến thức cơ sở.

(iii) Thu hồi chứng chỉ môi giới bất động sản

*** Các trường hợp thu hồi**

Theo Điều 18 Thông tư 11/2015/TT-BXD, người có chứng chỉ sẽ bị thu hồi chứng chỉ trong các trường hợp sau đây:

- Người được cấp chứng chỉ mất năng lực hành vi dân sự;
- Người được cấp chứng chỉ kê khai trong hồ sơ xin cấp chứng chỉ không trung thực;
- Chứng chỉ bị tẩy xóa, sửa chữa;
- Người được cấp chứng chỉ cho người khác mượn, thuê chứng chỉ để hành nghề;
- Người được cấp chứng chỉ vi phạm các nguyên tắc hành nghề quy định tại Luật Kinh doanh bất động sản và nội dung ghi trong chứng chỉ;
- Người được cấp chứng chỉ vi phạm các quy định đến mức bị thu hồi chứng chỉ theo quy định của pháp luật.

*** Thẩm quyền thu hồi**

- Chứng chỉ do Sở Xây dựng địa phương nào cấp thì Sở Xây dựng đó có trách nhiệm thu hồi; trường hợp do cơ quan có thẩm quyền khác thu hồi theo quy định của pháp luật thì cơ quan này phải thông báo bằng văn bản cho Sở Xây dựng đã cấp chứng chỉ biết để thực hiện theo quy định tại khoản 4 Điều 18 Thông tư 11/2015/TT-BXD.

- Người bị thu hồi chứng chỉ không được cấp lại chứng chỉ trong thời hạn 05 năm, kể từ ngày có quyết định thu hồi chứng chỉ.

- Sau khi có quyết định thu hồi chứng chỉ, Sở Xây dựng đã cấp chứng chỉ thông báo cho người bị thu hồi đến nộp lại chứng chỉ. Đồng thời Sở Xây dựng thông báo lên phương tiện thông tin đại

chúng, trên trang thông tin điện tử của Sở Xây dựng về tên người bị thu hồi chứng chỉ và xóa tên người được cấp chứng chỉ trên trang thông tin điện tử của Sở Xây dựng.

4.2. Dịch vụ sàn giao dịch bất động sản

4.2.1. Khái niệm

Theo khoản 6 Điều 3 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Sàn giao dịch bất động sản* là nơi diễn ra các giao dịch về mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản”. Như vậy, sàn giao dịch bất động sản là một loại “chợ” đặc biệt phục vụ cho giao dịch bất động sản.

Việc hình thành sàn giao dịch bất động sản và giao dịch qua sàn giúp thị trường bất động sản minh bạch, an toàn hơn, việc quản lý nhà nước đối với các giao dịch kinh doanh bất động sản cũng tốt hơn, từ đó lợi ích hợp pháp của người mua (khách hàng) được đảm bảo hơn.

4.2.2. Điều kiện thành lập sàn giao dịch bất động sản

(i) Về mặt tổ chức

Theo Điều 69 Luật KDBĐS 2014 thì tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ sàn giao dịch bất động sản phải thành lập doanh nghiệp. Sàn giao dịch bất động sản là doanh nghiệp độc lập hoặc là đơn vị thuộc doanh nghiệp, mọi hoạt động của sàn giao dịch phải chịu sự chỉ đạo của doanh nghiệp. Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp và người quản lý điều hành sàn giao dịch bất động sản phải chịu trách nhiệm về hoạt động của sàn giao dịch bất động sản (Điều 25 Thông tư 11/2015/TT-BXD).

(ii) Điều kiện về nhân sự

Doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ sàn giao dịch bất động sản phải có ít nhất 02 người có chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản; người quản lý, điều hành sàn giao dịch bất động sản phải có chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản.

(iii) Các điều kiện khác

Sàn giao dịch bất động sản phải có quy chế hoạt động, tên, địa chỉ, cơ sở vật chất, kỹ thuật đáp ứng yêu cầu hoạt động. Cụ thể (Điều 24 Thông tư 11/2015/TT-BXD):

- Sàn giao dịch bất động sản phải có quy chế hoạt động, tên, địa chỉ giao dịch ổn định trên 12 tháng. Nếu có thay đổi phải thông báo cho Sở Xây dựng và khách hàng biết;

- Sàn giao dịch bất động sản phải có diện tích tối thiểu là 50m² và trang thiết bị kỹ thuật đáp ứng yêu cầu hoạt động.

Trước khi sàn giao dịch bất động sản hoạt động, doanh nghiệp phải gửi hồ sơ về Sở Xây dựng địa phương để quản lý, hồ sơ bao gồm:

- Đăng ký kinh doanh hoặc giấy đăng ký thành lập doanh nghiệp (bản sao có chứng thực);

- Quy chế hoạt động của sàn giao dịch bất động sản;

- Danh sách và bản sao có chứng thực chứng chỉ hành nghề môi giới của tất cả các nhân viên môi giới bất động sản;

- Bản sao có chứng thực chứng chỉ hành nghề môi giới bất động sản của người quản lý điều hành sàn giao dịch bất động sản;

- Bản sao có chứng thực giấy chứng nhận hoàn thành khóa học về quản lý điều hành sàn giao dịch bất động sản của người quản lý điều hành sàn giao dịch bất động sản (nếu có);

- Bản sao có chứng thực (hoặc bản sao kèm theo bản gốc để đối chiếu) giấy tờ chứng minh về địa điểm và diện tích của sàn giao dịch bất động sản;

- Bản sao có chứng thực các giấy tờ về thành lập sàn giao dịch bất động sản (bao gồm: Quyết định thành lập sàn giao dịch bất động sản; Quyết định bổ nhiệm người quản lý điều hành sàn giao dịch bất động sản).

Sở Xây dựng có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ và đưa thông tin của sàn giao dịch bất động sản lên trang thông tin điện tử của Sở Xây dựng. Đồng thời báo cáo về Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản - Bộ Xây dựng để thống nhất quản lý và đưa thông tin của sàn lên trang thông tin điện tử của Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản.

Thông tin của sàn giao dịch bất động sản gồm⁵⁶:

- Tên sàn giao dịch bất động sản;

- Tên doanh nghiệp thành lập sàn;

⁵⁶ Theo phụ lục số 12 của Thông tư 11/2015/TT-BXD.

- Họ tên của người quản lý điều hành sàn;
- Địa chỉ và số điện thoại liên hệ của sàn giao dịch bất động sản.

Khi có thay đổi thông tin, Sàn giao dịch bất động sản phải báo cáo về Sở Xây dựng để điều chỉnh.

4.2.3. Hoạt động của sàn giao dịch bất động sản

Nội dung hoạt động của sàn giao dịch bất động sản theo quy định tại Điều 70 Luật KDBDS 2014, bao gồm:

- Thực hiện việc giao dịch mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản.

- Tổ chức việc bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản; giới thiệu, niêm yết, cung cấp công khai thông tin về bất động sản cho các bên tham gia có nhu cầu giao dịch; kiểm tra giấy tờ về bất động sản bảo đảm đủ điều kiện được giao dịch; làm trung gian cho các bên trao đổi, đàm phán và ký kết hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản.

Sàn giao dịch bất động sản phải công khai thông tin về bất động sản đưa vào kinh doanh theo quy định tại khoản 2 Điều 6 của Luật KDBDS 2014.

- Sàn giao dịch bất động sản có trách nhiệm kiểm tra hồ sơ pháp lý của bất động sản trước khi đưa vào kinh doanh tại sàn, nếu đủ điều kiện giao dịch mới được giới thiệu cho khách hàng. Sàn giao dịch bất động sản chịu trách nhiệm trước khách hàng và trước pháp luật về thông tin đã cung cấp cho khách hàng.

- Các hoạt động dịch vụ của sàn giao dịch bất động sản phải được thực hiện thông qua hợp đồng.

Quyền và nghĩa vụ của doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ sàn giao dịch bất động sản thực hiện theo quy định tại Điều 71, 72 của Luật KDBDS 2014. Quyền và nghĩa vụ của tổ chức, cá nhân tham gia sàn giao dịch bất động sản thực hiện theo quy định tại Điều 73 Luật KDBDS 2014.

Sàn giao dịch bất động sản có trách nhiệm lập báo cáo hàng tháng về tình hình giao dịch qua sàn (theo mẫu tại Phụ lục 13 của Thông tư 11/2015/TT-BXD). Báo cáo được gửi trước ngày 05 của

tháng sau về Sở Xây dựng địa phương và Bộ Xây dựng. Ngoài ra, sàn giao dịch bất động sản có trách nhiệm thực hiện các biện pháp phòng chống rửa tiền, báo cáo về phòng chống rửa tiền theo quy định của pháp luật về Phòng chống rửa tiền⁵⁷.

Khác với quy định của Luật Kinh doanh bất động sản 2006, Luật KDBĐS 2014 không còn bắt buộc các chủ thể kinh doanh bất động sản phải tiến hành giao dịch tại sàn giao dịch bất động sản nữa⁵⁸. Có nghĩa là, kể từ ngày Luật KDBĐS 2014 có hiệu lực (ngày 01/7/2015), việc giao dịch bất động sản qua sàn chỉ mang tính chất tự nguyện. Điều này có thể khiến cho mục đích của quy định về sàn giao dịch bất động sản không còn ý nghĩa và các yêu cầu “khắt khe” để thành lập một sàn giao dịch bất động sản trở nên không cần thiết.

4.3. Dịch vụ tư vấn bất động sản

Theo khoản 8 Điều 3 Luật KDBĐS 2014 thì “*Tư vấn bất động sản* là hoạt động trợ giúp về các vấn đề liên quan đến kinh doanh bất động sản theo yêu cầu của các bên”. Giải thích này quá mơ hồ về khái niệm “trợ giúp”, nó có thể khiến cho tư vấn bị nhầm lẫn với các dịch vụ khác. Thực chất, dịch vụ tư vấn bất động sản là việc cung cấp thông tin và các khuyến nghị cần thiết cho khách hàng trong các giao dịch kinh doanh bất động sản. Có nghĩa là, người tư vấn cho khách hàng của mình những lời khuyên nên hoặc không nên làm gì) trong hoạt động kinh doanh bất động sản trên cơ sở kiến thức, thông tin mà mình có được.

Theo Điều 74 Luật KDBĐS 2014, tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ tư vấn bất động sản phải thành lập doanh nghiệp, ngoài ra không có quy định thêm điều kiện nào khác. Nội dung kinh doanh dịch vụ tư vấn bất động sản bao gồm:

- Tư vấn pháp luật về bất động sản;
- Tư vấn về đầu tư tạo lập, kinh doanh bất động sản;
- Tư vấn về tài chính bất động sản;
- Tư vấn về giá bất động sản;

⁵⁷ Xem thêm Điều 26 Thông tư 11/2015/TT-BXD.

⁵⁸ Xem Điều 59 Luật Kinh doanh bất động sản 2006.

- Tư vấn về hợp đồng mua bán, chuyển nhượng, thuê, thuê mua bất động sản.

Nội dung, phạm vi tư vấn, quyền và nghĩa vụ của các bên, phí dịch vụ tư vấn bất động sản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ tư vấn bất động sản chịu trách nhiệm thực hiện cam kết trong hợp đồng và bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra.

4.4. Dịch vụ quản lý bất động sản

4.1.1. Khái niệm

Theo khoản 5 Điều 3 Luật KDBĐS 2014 thì: “*Quản lý bất động sản* là việc thực hiện một, một số hoặc tất cả các hoạt động về quản lý, khai thác và định đoạt bất động sản theo ủy quyền của chủ sở hữu nhà, công trình xây dựng hoặc người có quyền sử dụng đất”⁵⁹.

Như vậy, quản lý bất động sản là hành vi đại diện cho chủ sở hữu (hoặc chủ sử dụng) bất động sản để thực hiện các quyền (và cả nghĩa vụ) liên quan đến bất động sản như: gìn giữ, trông coi, vận hành, khai thác hoặc định đoạt đối với bất động sản. Hoạt động này có thể giúp tăng cao hiệu quả, giá trị sử dụng bất động sản nếu dịch vụ quản lý bất động sản có chất lượng tốt.

4.4.2. Điều kiện, nội dung kinh doanh dịch vụ quản lý bất động sản

Theo Điều 75 Luật KDBĐS 2014, tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ quản lý bất động sản phải thành lập doanh nghiệp (hoặc hợp tác xã). Trường hợp kinh doanh dịch vụ quản lý nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở thì phải có đủ điều kiện theo quy định của pháp luật về nhà ở. Như vậy, nếu không phải kinh doanh dịch vụ quản lý nhà chung cư, tòa nhà hỗn hợp có mục đích để ở thì điều kiện duy nhất là thành lập doanh nghiệp. Dịch vụ này hiện tại không có quy định về điều kiện chứng chỉ hành nghề.

Nội dung kinh doanh dịch vụ quản lý bất động sản bao gồm:

⁵⁹ Định nghĩa này không rõ bằng giải thích tại khoản 11 Điều 4 Luật Kinh doanh bất động sản 2006, theo đó: “Dịch vụ quản lý bất động sản là hoạt động của tổ chức, cá nhân kinh doanh dịch vụ bất động sản được chủ sở hữu hoặc chủ sử dụng bất động sản ủy quyền thực hiện việc bảo quản, gìn giữ, trông coi, vận hành và khai thác bất động sản theo hợp đồng quản lý bất động sản”.

- Bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua bất động sản theo ủy quyền của chủ sở hữu nhà, công trình xây dựng, người có quyền sử dụng đất;
- Tổ chức thực hiện việc cung cấp các dịch vụ bảo đảm duy trì hoạt động bình thường của bất động sản;
- Tổ chức thực hiện việc bảo trì, sửa chữa bất động sản;
- Quản lý, giám sát việc khai thác, sử dụng bất động sản của khách hàng theo đúng hợp đồng;
- Thực hiện các quyền và nghĩa vụ đối với khách hàng, với Nhà nước theo ủy quyền của chủ sở hữu nhà, công trình xây dựng, người có quyền sử dụng đất.

Nội dung, thời gian, phạm vi quản lý bất động sản, quyền và nghĩa vụ của các bên và giá dịch vụ quản lý bất động sản do các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Doanh nghiệp kinh doanh dịch vụ quản lý bất động sản chịu trách nhiệm thực hiện cam kết trong hợp đồng và bồi thường thiệt hại do lỗi của mình gây ra.

4.4.3. Kinh doanh dịch vụ quản lý nhà chung cư

Nội dung này được quy định chi tiết tại Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016. Cụ thể:

4.4.3.1. Chủ thể quản lý vận hành nhà chung cư

**** Điều kiện về chức năng, năng lực của đơn vị quản lý vận hành***

Theo Điều 27 Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016 thì đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư là tổ chức hoặc doanh nghiệp có chức năng, năng lực theo quy định tại Khoản 1 Điều 28 của Quy chế ban hành kèm theo Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016 như sau:

a) Được thành lập, hoạt động theo quy định của Luật doanh nghiệp hoặc Luật hợp tác xã và có chức năng quản lý vận hành nhà chung cư hoặc chức năng quản lý bất động sản; L

b) Phải có tối thiểu các phòng hoặc bộ phận chuyên môn nghiệp vụ, bao gồm kỹ thuật; bảo vệ, an ninh; dịch vụ, lễ tân và vệ sinh, môi trường;

c) Các thành viên Ban giám đốc và các cán bộ làm việc trong các phòng, bộ phận chuyên môn nghiệp vụ (kỹ thuật; bảo vệ, an ninh;

dịch vụ, lễ tân và vệ sinh, môi trường) phải có trình độ chuyên môn tương ứng với vị trí công việc và phải có Giấy chứng nhận đã hoàn thành khóa đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ quản lý vận hành nhà chung cư theo quy định của Bộ Xây dựng.

Ngoài ra, chủ thể tham gia quản lý vận hành nhà chung cư phải có tên trong danh sách được đăng tải trên Cổng thông tin điện tử của Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản và của Bộ Xây dựng. Đơn vị quản lý vận hành **có thể là chủ đầu tư** hoặc đơn vị khác phù hợp quy định của Quy chế ban hành theo Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016.

Theo quy định của pháp luật, chủ đầu tư có thể trực tiếp thực hiện quản lý vận hành hoặc ủy thác cho đơn vị khác có chức năng, năng lực theo quy định tại Khoản 1 Điều 28 của Quy chế ban hành theo Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016 để quản lý, vận hành nhà chung cư khi chưa tổ chức được hội nghị nhà chung cư lần đầu. Sau khi tổ chức được hội nghị nhà chung cư lần đầu thì Ban quản trị ký hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành với chủ đầu tư nếu chủ đầu tư có chức năng, năng lực quản lý vận hành nhà chung cư và tham gia quản lý vận hành hoặc ký với đơn vị có chức năng, năng lực quản lý vận hành khác được chủ đầu tư ủy thác.

Trường hợp nhà chung cư không có thang máy thì hội nghị nhà chung cư quyết định thuê đơn vị quản lý vận hành hoặc tự quản lý vận hành; nếu thuê đơn vị quản lý vận hành thì phải tuân thủ quy định về quản lý vận hành nhà chung cư theo quy định của Quy chế ban hành theo Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016.

Trường hợp sau khi Ban quản trị nhà chung cư ký hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành với đơn vị quản lý vận hành nhưng đơn vị này thực hiện không đúng các thỏa thuận và thuộc diện phải chấm dứt hợp đồng đã ký kết hoặc bị xóa tên khỏi Cổng thông tin điện tử của Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản và của Bộ Xây dựng thì Ban quản trị tổ chức họp hội nghị nhà chung cư bất thường theo quy định tại Điều 14 của Quy chế ban hành theo Thông tư 02/2016/TT-BXD ngày 15/02/2016 để xem xét, quyết định thay thế đơn vị quản lý vận hành khác.

Mỗi tòa nhà chung cư chỉ có 01 đơn vị quản lý vận hành. Đối với cụm nhà chung cư thì có thể có một đơn vị quản lý vận hành hoặc mỗi tòa nhà trong cụm có 01 đơn vị quản lý vận hành riêng theo quyết định của hội nghị cụm nhà chung cư. Trường hợp mỗi tòa nhà trong cụm có một đơn vị quản lý vận hành riêng thì Ban quản trị cụm nhà chung cư thống nhất với các đơn vị quản lý vận hành để thực hiện quản lý vận hành các công trình, hệ thống kỹ thuật dùng chung cho cụm nhà chung cư.

Đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư có thể ký kết hợp đồng với các doanh nghiệp cung cấp dịch vụ để thực hiện các dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư nhưng phải chịu trách nhiệm về nội dung hợp đồng đã ký kết với Ban quản trị nhà chung cư.

** Về thủ tục xin phép hoạt động quản lý vận hành nhà chung cư*

Theo Điều 28 Thông tư 02/2016/TT-BXD (đã được sửa đổi bởi Thông tư 28/2016/TT-BXD), đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư có đủ điều kiện theo quy định nói trên phải gửi 01 bộ hồ sơ đến Sở Xây dựng nơi đơn vị quản lý vận hành đặt trụ sở chính hoặc Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản để được xem xét, thông báo đủ điều kiện quản lý vận hành. Sở Xây dựng nơi đơn vị quản lý vận hành đặt trụ sở chính, Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản kiểm tra hồ sơ, nếu đủ Điều kiện thì đăng tải công khai thông tin trên Cổng thông tin điện tử của đơn vị mình để phục vụ công tác quản lý. Hồ sơ bao gồm:

- a) Bản sao có chứng thực giấy tờ chứng minh có chức năng quản lý vận hành nhà chung cư hoặc chức năng quản lý bất động sản;
- b) Bản sao có chứng thực quyết định thành lập các phòng hoặc bộ phận chuyên môn nghiệp vụ (kỹ thuật, bảo vệ, an ninh; dịch vụ, lễ tân và vệ sinh, môi trường) và danh sách cán bộ của các phòng, bộ phận này;
- c) Bản sao có chứng thực Giấy chứng nhận đã hoàn thành khóa đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ về quản lý vận hành nhà chung cư của các thành viên Ban giám đốc, các trưởng, phó phòng, bộ phận và các trưởng, phó ca kỹ thuật, nghiệp vụ của đơn vị.

Trong thời hạn 20 ngày làm việc, kể từ ngày nhận được đầy đủ hồ sơ trên, Sở xây dựng hoặc Cục quản lý nhà và thị trường bất động sản có trách nhiệm xem xét, kiểm tra; trường hợp đủ điều kiện năng lực theo quy định thì phải có văn bản thông báo đủ điều kiện được quản lý

vận hành nhà chung cư cho đơn vị gửi hồ sơ biết, Văn bản thông báo được đăng tải công khai trên Cổng thông tin điện tử của Sở xây dựng hoặc Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản và của Bộ Xây dựng để làm cơ sở cho hội nghị nhà chung cư tham khảo, quyết định lựa chọn đơn vị quản lý vận hành. Chỉ có các đơn vị quản lý vận hành có tên trên Cổng thông tin điện tử của Sở Xây dựng hoặc Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản của Bộ Xây dựng mới đủ điều kiện ký hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư với Ban quản trị nhà chung cư hoặc người đại diện quản lý nhà chung cư⁶⁰.

Trường hợp sau khi được đăng tải thông tin trên Cổng thông tin điện tử của Sở xây dựng hoặc Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản và của Bộ Xây dựng mà đơn vị quản lý vận hành bị giải thể, phá sản, chấm dứt hoạt động hoặc trong quá trình thanh tra, kiểm tra, cơ quan có thẩm quyền phát hiện đơn vị này không còn đủ điều kiện về chức năng, năng lực quản lý vận hành nhà chung cư theo quy định thì Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản có trách nhiệm kiểm tra hoặc đề nghị Sở Xây dựng nội đồng, vận hành đặt trụ sở chính kiểm tra, nếu không còn đủ điều kiện đi thực hiện quản lý vận hành theo quy định thì thực hiện xóa tên khỏi Cổng thông tin điện tử của Sở Xây dựng và Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản và của Bộ Xây dựng.

Đối với nhà chung cư thuộc sở hữu nhà nước thì tùy từng trường hợp theo quy định của pháp luật về nhà ở, việc quản lý vận hành có thể do đơn vị có đủ điều kiện về năng lực quy định của pháp luật quản lý vận hành hoặc do tổ chức khác thực hiện vận hành theo quy định về quản lý, sử dụng như ở thuộc sở hữu nhà nước.

Việc quy định thẩm quyền quyết định đủ điều kiện gia kinh doanh dịch vụ quản lý vận hành Cục Quản lý nhà và thị trường bất động sản (thuộc Bộ Xây dựng) có vẻ không cần thiết và nó có thể gây khó khăn cho các doanh nghiệp. Thiết nghĩ, việc làm này chỉ nên giao cho Sở Xây dựng các địa phương như trường hợp xem xét điều kiện mua bán nhà hình thành trong tương lai cho đơn giản về thủ tục.

4.4.3.2. Hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư

⁶⁰ Xem trang web: <http://www.quanlynha.gov.vn>.

Theo Điều 29 Thông tư 02/2016/TT-BXD, việc quản lý vận hành nhà chung cư phải được thực hiện thông qua hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư ký giữa đơn vị quản lý vận hành và Ban quản trị nhà chung cư. Hợp đồng dịch vụ do các bên ký kết tuân thủ mẫu quy định tại phụ lục số 02 ban hành kèm theo Quy chế của Thông tư 02/2016/TT-BXD phải có các nội dung sau đây:

- a) Họ tên, địa chỉ, người đại diện tham gia ký kết hợp đồng;
- b) Quy mô, diện tích các bộ phận trong và ngoài nhà chung cư thuộc phần sở hữu chung cần quản lý vận hành;
- c) Nội dung và yêu cầu về chất lượng, số lượng, thời gian, địa điểm cung cấp dịch vụ quản lý vận hành;
- d) Giá dịch vụ quản lý vận hành tính theo đơn vị mét vuông (m^2) sử dụng phương thức đóng các khoản phí;
- đ) Thời hạn thực hiện hợp đồng dịch vụ;
- e) Các trường hợp chấm dứt hợp đồng;
- g) Quyền và nghĩa vụ của các bên; trách nhiệm phối hợp của các bên; việc xử lý các tranh chấp về nội dung của hợp đồng;
- h) Các thỏa thuận khác
- i) Hiệu lực của hợp đồng.

Việc nghiệm thu, thanh toán, quyết toán và thanh lý hợp đồng dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư được thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng và theo quy định của pháp luật dân sự.

4.4.3.3. Giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư

Theo Điều 106 Luật Nhà ở, việc xác định giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư phải công khai, minh bạch và căn cứ vào nội dung các công việc cần quản lý vận hành, dịch vụ sử dụng đối với từng loại nhà chung cư. Giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư không bao gồm kinh phí bảo trì phần sở hữu chung, chi phí trông giữ xe, chi phí sử dụng nhiên liệu, năng lượng, nước sinh hoạt, dịch vụ truyền hình, thông tin liên lạc và các chi phí dịch vụ khác phục vụ cho việc sử dụng riêng của chủ sở hữu, người sử dụng, nhà chung cư.

(i) Đối với nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu thì giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư được quy định như sau:

- Trường hợp chưa tổ chức được Hội nghị nhà chung cư lần đầu thì giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư thực hiện theo thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở;

- Trường hợp đã tổ chức được Hội nghị nhà chung cư thì giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư do Hội nghị nhà chung cư quyết định.

(ii) Đối với nhà chung cư có một chủ sở hữu: giá dịch vụ quản lý nhà chung cư được thực hiện theo thỏa thuận giữa chủ sở hữu và người sử dụng nhà chung cư, trường hợp nhà chung cư thuộc sở hữu nhà nước thì giá dịch vụ quản lý nhà chung cư được thực hiện theo quy định tại khung giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư của Ủy ban nhân dân cấp tỉnh.

(ii) Ủy ban nhân dân cấp tỉnh có trách nhiệm ban hành khung giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư để áp dụng cho các trường hợp sau đây:

- Thu kinh phí quản lý vận hành nhà chung cư thuộc sở hữu nhà nước trên địa bàn;

- Làm cơ sở để các bên thỏa thuận trong hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua nhà ở hoặc trong trường hợp có tranh chấp về giá dịch vụ giữa đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư với chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư; trường hợp không thỏa thuận được giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư thì áp dụng mức giá trong khung giá dịch vụ do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh ban hành.

Theo Điều 30 Thông tư 02/2016/TT-BXD, giá dịch vụ quản lý vận hành nhà chung cư được xác định bằng tiền Việt Nam đồng và tính trên mỗi mét vuông (m^2) diện tích sử dụng căn hộ hoặc phần diện tích khác trong nhà chung cư (xác định theo diện tích thông thủy).

Đối với nhà chung cư có mục đích sử dụng hỗn hợp thì giá dịch vụ quản lý vận hành áp dụng đối với phần diện tích văn phòng, dịch vụ, thương mại và diện tích thuộc sở hữu riêng dùng làm chỗ để xe ô tô được xác định theo nguyên tắc sau đây:

- Giá dịch vụ quản lý vận hành áp dụng đối với phần diện tích văn phòng, dịch vụ, thương mại do các bên thỏa thuận trên cơ sở tình hình thực tế của hoạt động kinh doanh, dịch vụ, văn phòng và của từng vị trí nhà chung cư;

- Giá dịch vụ quản lý vận hành áp dụng đối với phần diện tích thuộc sở hữu riêng dùng làm chỗ để xe ô tô do các bên thỏa thuận và có thể được tính thấp hơn giá dịch vụ quản lý vận hành áp dụng đối với căn hộ trong cùng một tòa nhà. Quy định này cũng áp dụng đối với phần diện tích thuộc sở hữu riêng dùng làm chỗ để xe ô tô của nhà chung cư chỉ có mục đích để ở;

- Trường hợp các bên không thỏa thuận được giá dịch vụ thì xác định theo khung giá dịch vụ do Ủy ban nhân dân cấp tỉnh nơi có nhà chung cư đó quy định.

Đơn vị quản lý vận hành nhà chung cư xác định cụ thể và thu kinh phí quản lý vận hành nhà chung cư của các chủ sở hữu, người sử dụng trên cơ sở mức giá được xác định theo quy định nói trên.

4.4.3.4. Kinh phí quản lý vận hành nhà chung cư

Theo Điều 31 Thông tư 02/2016/TT-BXD, kinh phí quản lý vận hành nhà chung cư do các chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư đóng hàng tháng hoặc theo định kỳ (bao gồm cả trường hợp đã nhận bàn giao căn hộ, diện tích khác trong nhà chung cư mà chưa sử dụng) để đơn vị quản lý vận hành thực hiện các công việc quy định tại Khoản 1 Điều 10 của Quy chế ban hành kèm theo Thông tư 02/2016/TT-BXD.

Kinh phí quản lý vận hành nhà chung cư được tính bằng giá dịch vụ quản lý vận hành quy định tại Điều 30 của Quy chế này nhân (x) với diện tích (m²) sử dụng căn hộ hoặc phần diện tích khác không phải căn hộ trong nhà chung cư.

Diện tích sử dụng căn hộ hoặc phần diện tích khác không phải căn hộ trong nhà chung cư làm cơ sở để tính kinh phí quản lý vận hành được quy định như sau:

a) Trường hợp đã được cấp Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất (sau đây gọi chung là Giấy chứng nhận) thì diện tích làm cơ sở để tính kinh phí quản lý vận hành là diện tích ghi trong Giấy chứng nhận;

b) Trường hợp chưa được cấp Giấy chứng nhận thì diện tích làm cơ sở để tính kinh phí quản lý vận hành là diện tích sử dụng thuộc sở hữu riêng của chủ sở hữu (diện tích thông thủy được xác định theo

quy định tại Khoản 2 Điều 101 của Luật Nhà ở); diện tích này được xác định trong hợp đồng mua bán, thuê mua căn hộ hoặc xác định theo thực tế.

Đối với nhà chung cư thuộc sở hữu nhà nước thì việc thu kinh phí quản lý vận hành được thực hiện theo giá dịch vụ quy định tại Điểm a Khoản 5 Điều 106 của Luật Nhà ở.