

VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI

LÊ BÁ ĐÔNG

ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH ĐỐI VỚI DOANH
NGHIỆP KINH DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI THEO
PHÁP LUẬT VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

HÀ NỘI - 2017

**VIỆN HÀN LÂM
KHOA HỌC XÃ HỘI VIỆT NAM
HỌC VIỆN KHOA HỌC XÃ HỘI**

LÊ BÁ ĐÔNG

**ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH ĐỐI VỚI DOANH
NGHIỆP KINH DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI THEO
PHÁP LUẬT VIỆT NAM TỪ THỰC TIỄN
THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

Chuyên ngành: Luật Kinh tế

Mã số: 60.38.01.07

LUẬN VĂN THẠC SĨ LUẬT HỌC

NGƯỜI HƯỚNG DẪN KHOA HỌC:

PGS.TS. NGUYỄN ĐỨC MINH

HÀ NỘI – 2017

LỜI CAM KẾT

Tôi: **Lê Bá Đông**

Học viên Cao học – Khóa VI.1 (2015 – 2017)

Chuyên ngành: **Luật kinh tế**

Tôi xin cam đoan đây là công trình nghiên cứu của riêng tôi. Các số liệu, dữ liệu và một số kiến thức của các tác giả khác trong luận văn này được sử dụng trung thực, có đầy đủ nguồn dữ liệu đáng tin cậy theo quy định của một công trình khoa học. Kết quả nghiên cứu trong luận văn là trung thực.

MỤC LỤC

MỞ ĐẦU	1
Chương 1: NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH	6
1.1. Một số vấn đề cơ bản về điều kiện đầu tư kinh doanh	6
1.1.1. <i>Khái niệm về điều kiện đầu tư kinh doanh</i>	6
1.1.2. <i>Lí do quy định điều kiện đầu tư kinh doanh</i>	9
1.1.3. <i>Căn cứ để quy định điều kiện đầu tư kinh doanh</i>	11
1.2. Nội dung của điều kiện đầu tư kinh doanh	12
1.3. Khái quát về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của một số nước trên thế giới	18
1.4. Pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại	23
1.4.1. <i>Khái niệm nhà ở thương mại và đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại</i>	23
1.4.2. <i>Khái niệm pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại</i>	25
1.4.3. <i>Nội dung của điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại</i>	26
Chương 2: THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KINH DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐỂ NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KINH DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI	35
2.1. Thực trạng quy định của pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.....	35
2.1.1. <i>Điều kiện về chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại</i>	35
2.1.2. <i>Điều kiện đối với ngành nghề kinh doanh</i>	40
2.1.3. <i>Quy định điều kiện về vốn</i>	41
2.1.4. <i>Điều kiện về đất đai</i>	47

2.1.5. Điều kiện về chuyển nhượng	48
2.2. Thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh	53
2.2.1. Khái quát điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của Thành phố Hồ Chí Minh ảnh hưởng đến điều đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.....	53
2.2.2. Biện pháp triển khai thi hành thực hiện các điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh	55
2.2.3. Hạn chế, khó khăn về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh	59
2.3. Yêu cầu, quan điểm và giải pháp hoàn thiện chế định về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại	63
2.3.1. Yêu cầu, quan điểm.....	63
2.3.2. Giải pháp hoàn thiện chế định về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.....	64
KẾT LUẬN	71
DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO	73

MỞ ĐẦU

1. Tính cấp thiết của đề tài

Trong những năm gần đây, cùng với sự hình thành và phát triển của thị trường nhà ở thương mại, các chủ thể tham gia thị trường nhà ở thương mại cũng từng bước hòa nhập với thị trường, góp phần cho thị trường phát triển lành mạnh, bền vững. Đội ngũ các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại góp phần thúc đẩy các đơn vị tư vấn, doanh nghiệp xây dựng, vật liệu xây dựng tại Thành phố Hồ Chí Minh ngày càng lớn mạnh. Hệ thống dịch vụ hỗ trợ cho thị trường bất động sản như các sàn giao dịch bất động sản, hệ thống thông tin bất động sản, công chứng bất động sản, đăng ký sở hữu, hệ thống cung cấp dịch vụ tư vấn, môi giới, quản lý bất động sản cũng phát triển. Chỉ tính 10 năm từ 2006 đến nay, số lượng doanh nghiệp hoạt động kinh doanh bất động sản tăng gần 4 lần từ 1.264 doanh nghiệp năm 2006 lên 4.750 năm 2014 [35] một số doanh nghiệp đã có đủ năng lực thực hiện các dự án bất động sản có quy mô lớn, ngang tầm khu vực.

Bên cạnh những mặt tích cực đã đạt được trong giai đoạn 2006 – nửa đầu năm 2016, thị trường bất động sản Thành phố còn bộc lộ những mặt hạn chế, yếu kém cần được khắc phục, như: thị trường phát triển thiếu tính bền vững, khi thì sốt nóng, cung vượt cầu, sản phẩm cung chưa phù hợp cầu; khi thì trầm lắng, cả cung và cầu đều giảm, thậm chí đóng băng, ảnh hưởng, tác động tiêu cực đến kinh tế-xã hội của Thành phố.

Từ những điểm sáng của thị trường và những mặt hạn chế của thị trường như nêu trên, tác giả nhận thấy có nhiều nguyên nhân khác nhau, trong đó có nguyên nhân từ các quy định của Nhà nước về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

Điều kiện đầu kinh doanh nhà ở thương mại là hành lang pháp lý quan trọng để các doanh nghiệp vận dụng và áp dụng cho doanh nghiệp của mình, là cơ sở để doanh nghiệp tự đánh giá năng lực của mình đáp ứng được các điều kiện đầu tư kinh doanh về nhà ở thương mại hay không để đưa ra quyết định đầu tư .

Thông qua các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại để đánh giá mức độ chấp hành, tuân thủ và áp dụng pháp luật của cơ quan Nhà nước tại Thành phố Hồ Chí Minh, từ đó rút ra được những ưu điểm cũng như những điểm chưa phù hợp để kiến nghị sửa đổi hoặc thay thế. Tuy nhiên, điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại được quy định trong pháp luật chuyên ngành khác nhau – Luật Đầu tư, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở ...nên các doanh nghiệp gặp khó khăn khi vận dụng các điều kiện này.

Từ những cấp thiết nêu trên, việc nghiên cứu điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là cần thiết. Tác giả lựa chọn đề tài: ***“Điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh”***

2. Tình hình nghiên cứu đề tài

Đến thời điểm hiện tại đã có một số công trình nghiên cứu liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh.

Liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp làm chủ đầu tư dự án nhà ở có luận văn của thạc sĩ của tác giả Lê Hồng Thông (2013), “Pháp luật về nhà ở xã hội cho người có thu nhập thấp từ thực tiễn tỉnh Bình Dương” [33]. Tác giả luận văn này có nghiên cứu một phần điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở nói chung và nghiên cứu chuyên sâu pháp luật về nhà ở xã hội trong đó có các điều kiện đầu tư về nhà ở xã hội tại tỉnh Bình Dương. Nhưng luận văn này không đi sâu nghiên cứu điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

Liên quan đến điều kiện huy động vốn từ mua bán nhà ở hình thành trong tương lai có luận văn thạc sĩ của tác giả Hoàng Thị Phương Nghĩa (2013), “*Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*” [12]. Đề tài có một phần nội dung đề cập đến điều kiện huy động vốn bằng giao dịch mua bán nhà ở hình thành trong tương lai. Luận văn này không đi sâu nghiên cứu các điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại được xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường.

Liên quan đến điều kiện làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại và điều kiện về giao dịch - mua bán nhà ở thương mại có luận văn thạc sĩ của tác giả Nguyễn Thanh Đạm (2015) “Hợp đồng mua bán căn hộ chung cư trong các dự án phát triển nhà ở thương mại từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh”[10], đề tài có một phần nội dung đề cập đến điều kiện để được làm chủ căn hộ và điều kiện mua bán căn hộ. Tuy nhiên đề tài này không nghiên cứu chuyên sâu về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

Luận văn thạc sĩ của tác giả Nguyễn Chí Thương (2015) “Pháp luật về ngành nghề kinh doanh có điều kiện từ thực tiễn tỉnh Cà Mau” [34]. Tác giả nghiên cứu chuyên sâu ngành nghề kinh doanh có điều kiện có tính bao quát chung. Nhưng tác giả Nguyễn Chí Thương cũng không nghiên cứu chuyên sâu điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

3. Mục đích và nhiệm vụ nghiên cứu

Tác giả nghiên cứu luận văn này để làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 và các luật chuyên ngành: Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Đất đai năm 2013. Trên cơ sở quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại - đánh giá thực tiễn việc tuân thủ, chấp hành và áp dụng pháp luật các điều kiện này tại Thành phố Hồ Chí Minh – từ đó đề ra giải pháp hoàn thiện pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại trong thời gian tới.

Với mục đích nghiên cứu nêu trên, luận văn có nhiệm vụ:

- Nghiên cứu làm sáng tỏ những vấn đề lý luận về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

- Phân tích đánh giá về điều kiện đầu tư kinh doanh nói chung và đặc trưng của điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại và thực tiễn áp dụng pháp luật tại Thành phố Hồ Chí Minh. Trên

cơ sở đánh giá đó, đề xuất phương hướng, giải pháp hoàn thiện pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

4. Đối tượng và phạm vi nghiên cứu

Nhà ở thương mại được luận giải, nghiên cứu trong luận văn này là nhà ở được đầu tư xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường.

Đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại được nghiên cứu trong luận văn này - là hoạt động đầu tư tạo ra sản phẩm đầu tư (nhà) để cung cấp cho thị trường. Luận văn đi sâu nghiên cứu điều kiện đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại - đó là các điều kiện về: chủ thể, chức năng kinh doanh, vốn, đất đai, điều kiện về chuyển nhượng dự án nhà ở thương mại và thực tiễn áp dụng điều kiện đầu tư kinh doanh này trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh. Luận văn dựa trên các luật chuyên ngành chính: Luật Đầu tư năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Đất đai năm 2013, Luật Doanh nghiệp năm 2014 và văn bản hướng dẫn các luật này - để luận giải, nghiên cứu quy định về đầu tư kinh doanh và điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

Luận văn không đi sâu nghiên cứu điều kiện đầu tư đối với nhà ở xã hội, nhà ở tái định cư, nhà ở công vụ, cũng không đi sâu nghiên cứu kinh doanh mua bán nhà ở.

5. Phương pháp luận và phương pháp nghiên cứu

Để nghiên cứu đề tài này, tác giả vận dụng quan điểm của chủ nghĩa Mac – Lê Nin về nhà nước và pháp luật và các phương pháp chuyên ngành khoa học pháp lý để luận bàn những vấn đề liên quan đến điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại. Tác giả luôn bám sát chủ trương chính sách của Đảng và Nhà nước về định hướng phát triển kinh tế thị trường trong bối cảnh toàn cầu hóa về kinh tế. Phép biện chứng duy vật cũng được áp dụng trong nghiên cứu đề tài này – để nhìn nhận và đánh giá biện chứng những vấn đề lý luận và thực tiễn về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí

Minh. Các phương pháp so sánh, phân tích, tổng hợp, thống kê, logic cũng được tác giả vận dụng trong việc nghiên cứu luận văn này.

6. Ý nghĩa lý luận và thực tiễn của luận văn

Thông qua nghiên cứu đề tài này, tác giả mong muốn làm rõ hơn nội dung về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại theo quy định hiện hành qua thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh, đồng thời phân tích một số bất cập điều kiện về đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, trên cơ sở đó đề xuất, kiến nghị để hoàn thiện pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

Luận văn có ý nghĩa ứng dụng cho những doanh nghiệp kinh doanh bất động sản nói chung và kinh doanh nhà ở thương mại nói riêng cũng như bất kỳ cá nhân, tổ chức nào quan tâm đến đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

Luận văn còn là tài liệu tham khảo cho những nhà nghiên cứu pháp luật liên quan đến nhà ở nói chung và nhà ở thương mại nói riêng.

7. Cơ cấu của luận văn

Ngoài lời nói đầu, kết luận, danh mục tài liệu tham khảo, cơ cấu của luận văn gồm có 02 chương:

Chương 1: Những vấn đề lý luận về điều kiện đầu tư kinh doanh và pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

Chương 2: Thực trạng pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh và giải pháp hoàn thiện pháp luật để nâng cao hiệu quả pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

Chương 1

NHỮNG VẤN ĐỀ LÝ LUẬN VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH VÀ PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH

Trong chương này, luận văn luận giải về: một số vấn đề cơ bản về điều kiện đầu tư kinh doanh, nội dung của điều kiện đầu tư kinh doanh, khái quát về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của một số nước trên thế giới – trên cơ sở đó luận văn làm rõ - đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại và pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

1.1. Một số vấn đề cơ bản về điều kiện đầu tư kinh doanh

1.1.1. Khái niệm về điều kiện đầu tư kinh doanh

* Về đầu tư kinh doanh

Nhìn từ góc độ xã hội đầu tư là bỏ nhân lực, vật lực, tài lực, vào công việc gì sao cho có hiệu quả kinh tế, xã hội [13, tr.399].

Dưới góc độ kinh tế học thì đầu tư nói chung là sự hy sinh các nguồn lực ở hiện tại để tiến hành các hoạt động nào đó nhằm thu về các kết quả nhất định trong tương lai lớn hơn các nguồn lực đã bỏ ra để đạt được kết quả đó [36, tr.7]. Mục tiêu của đầu tư là đạt được các kết quả lớn hơn so với sự hy sinh về nguồn lực mà người đầu tư phải chi phí khi tiến hành đầu tư. Nguồn lực mà nhà đầu tư phải hy sinh có thể là tiền, tài nguyên thiên nhiên, sức lao động, trí tuệ và kết quả thu được có thể là số tiền lớn hơn hoặc sản phẩm sau đầu tư – đó là nhà ở, bệnh viện, công trình giao thông...mà nhà đầu tư và như xã hội mong muốn đạt được.

Dưới góc độ luật học và luật thực định thì đầu tư kinh doanh được xem là đối tượng điều chỉnh của pháp luật kinh tế nói chung - các luật chuyên ngành như: Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, Luật Đấu thầu, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đất đai, Luật Nhà ở...đầu tư kinh doanh luôn chịu sự điều chỉnh của pháp luật, do đó nhà đầu tư kinh doanh phải có nghĩa vụ tuân thủ pháp luật. Vì lẽ đó hoạt động đầu tư cũng như lợi ích mà nhà đầu tư thu được phải hợp pháp, pháp luật không cấm.

Luật thực định quy định: đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư

góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư (Khoản 5, Điều 3, Luật Đầu tư năm 2014)

Đầu tư kinh doanh là quyền của công dân, lần đầu tiên quyền tự do kinh doanh của công dân được Hiến pháp năm 1992 ghi nhận: “*Công dân có quyền tự do kinh doanh theo quy định của pháp luật*” (Điều 57). “*Mọi người có quyền tự do kinh doanh trong những ngành nghề mà pháp luật không cấm*” (Điều 33, Hiến pháp 2013). Luật Doanh nghiệp năm 2014 cũng quy định quyền của doanh nghiệp: “*Tự do kinh doanh trong những ngành, nghề mà pháp luật không cấm*” (Điều 7, Luật Doanh nghiệp năm 2014).

Nhìn từ các phương diện khác nhau—đầu tư kinh doanh đều có điểm chung – nhà đầu tư phải đầu tư bằng nguồn lực do mình bỏ ra ban đầu để mong muốn tìm được lợi ích cao hơn từ việc đầu tư của mình. Lợi ích đó có thể là vật chất hoặc lợi ích về xã hội (mang tính phúc lợi xã hội). Tuy nhiên lợi ích của nhà đầu tư thu được như mong muốn hay không là tùy thuộc vào kết quả. Lợi ích có thể không đủ bù đắp chi phí (lỗ), lợi ích thu được chỉ đủ bù đắp chi phí bỏ ra (hòa vốn), cũng có thể lợi ích nhà đầu tư thu được là rất lớn cả về vật chất và lợi ích xã hội.

*** Về điều kiện đầu tư kinh doanh**

Dưới góc độ chung điều kiện được hiểu là: cái cần phải có để cho một cái khác có thể có hoặc có thể xảy ra, hay điều kiện còn được hiểu là: “Điều nêu ra như một đòi hỏi trước khi thực hiện một điều nào đó”, trong một số trường hợp khác thì điều kiện cũng được hiểu là: “những gì có thể tác động đến tính chất, sự tồn tại hoặc sự xảy ra của một cái gì đó” [13, tr.425].

Dưới góc độ kinh tế học điều kiện đầu tư kinh doanh là những yếu tố cần phải có đối với nhà đầu tư, như điều kiện: tiền, lao động, nguyên liệu, vật liệu...đó là những điều kiện không thể thiếu khi nhà đầu tư hoạt động đầu tư.

Từ các khái niệm nêu trên, điều kiện đầu tư kinh doanh chính là những yếu tố quan trọng và cần thiết mà nhà đầu tư kinh doanh phải đáp ứng và thỏa mãn để thực hiện mục tiêu kinh doanh của mình. Các điều kiện đó có thể là nhân lực, vật lực và tài lực

Dưới góc độ luật học và luật thực định: điều kiện đầu tư kinh doanh được hiểu theo phương diện - là đối tượng điều chỉnh của pháp luật kinh tế nói chung, trong đó có các luật chuyên ngành. Điều kiện đầu tư kinh doanh do nhà nước quy định để áp dụng cho một số lĩnh vực vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng. Chủ thể ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh phải là cơ quan Lập pháp cao nhất của nước ta đó là Quốc hội hoặc các điều ước quốc tế có quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh mà Việt Nam tham gia. Theo đó - điều kiện đầu tư kinh doanh là điều kiện mà cá nhân, tổ chức phải đáp ứng theo quy định của luật, pháp lệnh, nghị định và điều ước quốc tế về đầu tư khi thực hiện hoạt động đầu tư, kinh doanh trong các ngành, nghề quy định tại Phụ lục 4 Luật Đầu tư năm 2014 (Luật số 03/2016/QH14 – 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) và Khoản 7, Điều 2, Nghị định 118/2015/NĐ-CP quy định chi tiết và hướng dẫn Luật Đầu tư 2014.

Từ luận giải trên - đầu tư kinh doanh không có nghĩa làm gì cũng được mà phải trong “khuôn khổ” của pháp luật, điều kiện đầu tư kinh doanh chính là các quy định của pháp luật.

Điều kiện đầu tư kinh doanh là những yếu tố nhà đầu tư cần phải thỏa mãn khi hoạt động đầu tư, các điều kiện này phải phù hợp với điều kiện đầu tư kinh doanh do pháp luật của nhà nước quy định. Nhà nước thông qua pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh để quản lý đầu tư kinh doanh, tạo môi trường pháp lý và sân chơi bình đẳng, minh bạch cho hoạt động đầu tư kinh doanh.

Trong thời gian vừa qua có nhiều cách hiểu khác nhau về điều kiện đầu tư kinh doanh, như: chỉ có doanh nghiệp (sau khi được thành lập) mới tuân thủ các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh, còn những điều kiện mà chủ thể kinh doanh phải đáp ứng trước khi thành lập doanh nghiệp như chứng chỉ hành nghề, yêu cầu về vốn pháp định...không được coi là điều kiện đầu tư kinh doanh. Nhưng sau khi Luật Đầu tư năm 2014 ban hành, khái niệm đầu tư kinh doanh đã quy định rõ: “Đầu tư kinh doanh là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư để thực hiện hoạt động kinh doanh

thông qua việc thành lập tổ chức kinh tế; đầu tư góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp của tổ chức kinh tế; đầu tư theo hình thức hợp đồng hoặc thực hiện dự án đầu tư.” (khoản 5, Điều 3, Luật Đầu tư 2014). Đồng thời danh mục ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện được quy định tại Phụ lục 4 của Luật Đầu tư 2014, có 267 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện (gồm có 243 ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định tại Luật số 03/2016/QH14 – 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)

Như vậy, bản chất của điều kiện đầu tư kinh doanh là bất cứ điều kiện nào áp dụng đối với doanh nghiệp và nhà đầu tư ở bất kỳ thời điểm nào (trước, trong và sau khi có doanh nghiệp).

Từ việc luận giải khái niệm đầu tư kinh doanh và điều kiện đầu tư kinh doanh nói chung như đã trình bày – là cơ sở để luận giải đầu tư kinh doanh và điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại được nghiên cứu trong luận văn này.

1.1.2. Lí do quy định điều kiện đầu tư kinh doanh

Lí do là điều làm căn cứ được dùng để giải thích một việc nào đó [13, tr.725]. Nhà nước đặt ra điều kiện đầu tư kinh doanh là xuất phát từ thực tiễn khách quan của thị trường. Trong đời sống xã hội đã tồn tại khách quan nhiều hoạt động đầu tư kinh doanh khác nhau, nhiều lĩnh vực đầu tư kinh doanh đem lại lợi nhuận cao cho nhà đầu tư nhưng bên cạnh đó hậu quả gây ra cho xã hội là vô cùng lớn, ảnh hưởng đến quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng, như: buôn bán ma túy, buôn bán vũ khí, buôn bán chất thải, đầu cơ nhà - đất,... để quản lý được các hoạt động kinh doanh này đòi hỏi nhà nước phải ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh. Trên cơ sở đó Nhà nước chỉ cho phép những nhà đầu tư hội đủ điều kiện đầu tư kinh doanh mới được quyền kinh doanh còn những nhà đầu tư không đủ điều kiện đầu tư kinh doanh thì không được làm.

Nhà nước ban hành pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh là để:

(i) Bảo đảm tính khách quan và tạo sân chơi bình đẳng cho nhà đầu tư kinh doanh. Các điều kiện đầu tư kinh doanh được đặt ra không nhằm mục đích kìm hãm, siết chặt quyền tự do kinh doanh của nhà đầu tư kinh doanh mà thực chất chủ thể ban hành muốn tạo ra khuôn khổ pháp lý cho các nhà đầu tư kinh doanh quyền tự do kinh doanh trong phạm vi pháp luật cho phép.

(ii) Nhà nước đặt ra điều kiện đầu tư kinh doanh để khi doanh nghiệp đầu tư kinh doanh không gây ra những tác hại, vi phạm lợi ích của cộng đồng hoặc các tác hại vi phạm đó có thể được phòng tránh.

(iii) Mục đích của các điều kiện đầu tư kinh doanh là để bảo vệ người tiêu dùng và lợi ích chung của xã hội, đồng thời tạo môi trường đầu tư kinh doanh bình đẳng và minh bạch cho các doanh nghiệp, hạn chế và loại bỏ các doanh nghiệp kém chất lượng, kinh doanh gian dối. Tạo nền tảng để doanh nghiệp xây dựng và tôn trọng “đạo đức” kinh doanh – lợi ích của doanh nghiệp mình nhưng phải đảm bảo lợi ích cộng đồng và người khác.

(iv) Nhà nước ghi nhận quyền của nhà đầu tư “được làm tất cả những gì mà nhà nước không cấm”, quy định này phù hợp với thực tiễn, tạo điều kiện thuận lợi cho các nhà đầu tư kinh doanh nhận thức được khả năng của mình, tự hoàn thiện các điều kiện đầu tư kinh doanh để tự do lựa chọn phương án kinh doanh phù hợp.

(v) Việc quy định điều kiện đầu tư kinh doanh để hạn chế mỗi ngành, mỗi cấp tùy tiện đưa ra các điều kiện đầu tư kinh doanh đối với ngành nghề hay lĩnh vực mình quản lý.

(vi) Thông qua các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp, Nhà nước thực hiện quản lý, điều tiết hoạt động đầu tư kinh doanh từng lĩnh vực theo định hướng và mục đích phát triển kinh tế trong từng giai đoạn cụ thể (ngắn hạn, trung hạn, dài hạn).

Từ luận giải trên - điều kiện đầu tư kinh doanh do Nhà nước ban hành – để thực hiện việc quản lý của nhà nước về đầu tư kinh doanh, đồng thời tạo sân chơi bình đẳng cho các nhà đầu tư cũng như hành lang pháp lý để nhà nước áp dụng

thống nhất chế định điều kiện đầu tư kinh doanh, hạn chế việc tùy tiện ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh của mỗi ngành, mỗi cấp, mỗi địa phương.

1.1.3. Căn cứ để quy định điều kiện đầu tư kinh doanh

Căn cứ là dựa vào làm tiền đề hoặc làm cơ sở để lập luận hoặc hành động [13, tr. 160]. Căn cứ là yếu tố quan trọng và rất cần thiết để chứng minh cho việc luận giải, đánh giá, tổng hợp các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nói chung và điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại nói riêng trong luận văn này.

Để điều kiện đầu tư kinh doanh đi vào cuộc sống phát huy tác dụng của nó, đòi hỏi nhà làm luật phải căn cứ cả lý luận và thực tiễn.

Căn cứ lý luận: Điều kiện đầu tư kinh doanh được cơ quan có thẩm quyền ban hành dưới dạng văn bản pháp luật - với thuộc tính (tính quy phạm phổ biến, tính bắt buộc thực hiện, tính xác định về mặt hình thức). Nhà nước thông qua các điều kiện đầu tư kinh doanh để thực hiện quyền và nghĩa vụ quản lý về đầu tư kinh doanh. Đồng thời bằng việc quy định các điều kiện đầu tư kinh doanh còn là căn cứ kiểm soát quyền lực nhà nước - Nhà nước cũng tuân thủ pháp luật (các cơ quan và những người có chức vụ quyền hạn phải chấp hành). Mặt khác việc quy định điều kiện đầu tư kinh doanh tác động trực tiếp đến nhà đầu tư, là cơ sở pháp lý và tạo điều kiện cho các hoạt động đầu tư kinh doanh phát triển. Theo đó quyền và nghĩa vụ pháp lý cho các chủ thể tương ứng trong quan hệ lẫn nhau được pháp luật ghi nhận, làm cho các quan hệ về đầu tư kinh doanh được bảo vệ, bảo đảm, củng cố, phát triển.

Căn cứ thực tiễn: từ thực tiễn nước ta cho thấy, đầu tư kinh doanh cũng là quan hệ xã hội, luôn ở trạng thái động, ở từng thời điểm và hoàn cảnh khác nhau thì quy mô, tính chất... của các quan hệ đầu tư kinh doanh là khác nhau. Pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh với tư cách là hiện tượng thuộc thượng tầng kiến trúc, do quan hệ từ đời sống xã hội trong đó có quan hệ đầu tư kinh doanh quyết định. Do đó các quan hệ về đầu tư kinh doanh kéo theo sự thay đổi quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh là tất yếu. Đó là những nguyên nhân, nhân tố cũng là căn cứ làm cơ

sở để quy định điều kiện đầu tư kinh doanh hay nói cách khác đó là đối tượng điều chỉnh của quy định đầu tư kinh doanh.

Để có thể quy định và thực hiện tốt điều kiện đầu tư kinh doanh cần dựa trên kết quả nghiên cứu từ thực tiễn và khoa học: (i) Kết quả nghiên cứu có thực nghiệm với nhiều phương pháp khác nhau trong đó có phương pháp phỏng vấn và bảng hỏi. Cần có bản thuyết minh nhân tố để chứng minh nhu cầu ban hành quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh.(ii) Tiến hành dự báo về sự phát triển của các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh và đặt dự báo này trong mối quan hệ xã hội về đầu tư kinh doanh, xu thế phát triển của các quan hệ lợi ích.(iii) Căn cứ trên kết quả đánh giá thông tin xã hội, thông qua các kênh thông tin đại chúng để tiếp thu ý kiến (đồng thuận và không đồng thuận) từ xã hội khi ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh. Dự luận xã hội có vai trò đặc biệt để xây dựng và ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh, song cũng là hiện tượng rất phức tạp và nhiều khía cạnh. Nên khi ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh về một lĩnh vực cụ thể nào đó cần phải dựa trên lợi ích của các dự luận xã hội kể cả lợi ích của nhóm nhà đầu tư chịu sự tác động trực tiếp về điều kiện đầu tư kinh doanh của ngành, nghề mà họ sẽ và đang thực hiện.

1.2. Nội dung của điều kiện đầu tư kinh doanh

Nội dung là mặt bên trong của sự vật, cái được hình thức chứa đựng hoặc biểu hiện [13, tr.950]. Theo đó nội dung điều kiện đầu tư kinh doanh chính là các quy định về: chủ thể, vốn, ngành nghề, chuyên môn – kỹ thuật, đất đai và điều kiện chuyển nhượng dự án.

*** Điều kiện về chủ thể đầu tư kinh doanh**

Chủ đầu tư kinh doanh về nội dung quan trọng, việc quy định chủ thể đầu tư kinh doanh là để xác định quyền và nghĩa vụ cũng như địa vị pháp lý của nhà đầu tư kinh doanh. Trong quan hệ xã hội, các pháp nhân và cá nhân với tư cách là công dân không tham gia đầu tư kinh doanh thì họ có các quyền và nghĩa vụ của mình trong mối quan hệ xã hội. Nhưng khi đầu tư kinh doanh thì pháp nhân, cá nhân sẽ trở thành nhà đầu tư kinh doanh - phải đáp ứng và thỏa mãn các điều kiện về điều kiện chủ thể theo quy định của pháp luật.

Chủ thể đầu tư kinh doanh là các nhà đầu tư. Nhà đầu tư là tổ chức, cá nhân thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh, gồm nhà đầu tư trong nước, nhà đầu tư nước ngoài và tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài (Khoản 13, Điều 3, Luật Đầu tư năm 2014). *Nhà đầu tư trong nước* là cá nhân có quốc tịch Việt Nam, tổ chức kinh tế không có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông (Khoản 15, Điều 3, Luật Đầu tư năm 2014). *Nhà đầu tư nước ngoài* là cá nhân có quốc tịch nước ngoài, tổ chức thành lập theo pháp luật nước ngoài thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh tại Việt Nam (Khoản 14, Điều 3, Luật Đầu tư năm 2014). *Tổ chức kinh tế* là tổ chức được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam, gồm doanh nghiệp, hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã và các tổ chức khác thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh (Khoản 16, Điều 3, Luật Đầu tư năm 2014). *Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài* là tổ chức kinh tế có nhà đầu tư nước ngoài là thành viên hoặc cổ đông (Khoản 17, Điều 3, Luật Đầu tư năm 2014)

Chủ thể không được đăng ký thành lập doanh nghiệp:

(i) Cơ quan nhà nước, đơn vị vũ trang nhân dân sử dụng tài sản nhà nước để thành lập doanh nghiệp kinh doanh thu lợi riêng cho cơ quan, đơn vị mình (Tiết a, Khoản 2, Điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014)

Lí do các chủ thể này không được quyền thành lập doanh nghiệp - xuất phát từ việc các đơn vị này được giao tài sản nhà nước để phục vụ công vụ nên phải sử dụng tài sản nhà nước giao đúng mục đích, không được dùng vào việc thành lập doanh nghiệp để kinh doanh phục vụ lợi ích của đơn vị mình.

(ii) Cán bộ, công chức, viên chức theo quy định của pháp luật về cán bộ, công chức, viên chức (Tiết b, Khoản 2, Điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014). Sĩ quan, hạ sĩ quan, quân nhân chuyên nghiệp, công nhân, viên chức quốc phòng trong các cơ quan, đơn vị thuộc Quân đội nhân dân; sĩ quan, hạ sĩ quan chuyên nghiệp trong các cơ quan, đơn vị thuộc Công an nhân dân Việt Nam (Tiết c, Khoản 2, Điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014). Cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong doanh nghiệp nhà nước (Tiết d, Khoản 2, Điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014).

Nhóm chủ thể này không được thành lập doanh nghiệp nhưng được quyền mua cổ phần và trở thành cổ đông trong công ty cổ phần, góp vốn vào công ty trách nhiệm hữu hạn nhằm mục đích kiếm lợi nhuận. Nhưng họ không được giữ chức danh Chủ tịch Hội đồng thành viên, thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc và các chức danh do điều lệ công ty mà họ tham gia đầu tư vốn quy định. Pháp luật cũng quy định cấm chủ thể là các cán bộ lãnh đạo, quản lý nghiệp vụ trong các doanh nghiệp Nhà nước thành lập và quản lý doanh nghiệp thuộc vốn dân doanh – đó là các chủ thể là thành viên Hội đồng quản trị, Giám đốc, Tổng Giám đốc, Phó Giám đốc, Phó Tổng Giám đốc, các Trưởng, phó các phòng ban chuyên môn trong doanh nghiệp Nhà nước.

Lí do pháp luật cấm các chủ thể này thành lập doanh nghiệp là để đảm bảo nguyên tắc công vụ và khách quan - công chức, viên chức, cán bộ nhà nước phục vụ nhân dân, tuân thủ giờ làm việc. Đồng thời ngăn ngừa việc lợi dụng chức vụ quyền hạn tham gia đầu tư kinh doanh để trục lợi cá nhân, gây tình trạng lạm quyền và cạnh tranh bất bình đẳng.

(Quy định trên không áp dụng đối với đại diện quản lý vốn của Nhà nước ở các doanh nghiệp, người được cử làm đại diện theo ủy quyền để quản lý phần vốn góp của Nhà nước tại doanh nghiệp khác – những người này thực hiện chức năng của người đại diện chủ sở hữu là Nhà nước, họ không phải là đại diện chủ sở hữu cho cá nhân mình.)

(iii) Người chưa thành niên; người bị hạn chế năng lực hành vi dân sự hoặc bị mất năng lực hành vi dân sự; tổ chức không có tư cách pháp nhân. (Tiết đ, Khoản 2, Điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014)

Nhóm người này không được thành lập doanh nghiệp - do nhận thức của chủ thể hạn chế, không có khả năng để thực hiện hành vi dân sự, dễ bị tổn thương và các chủ thể khác xâm hại nên Nhà nước không cho phép họ thành lập và quản lý doanh nghiệp là để bảo vệ họ và ngăn chặn rủi ro kinh doanh do họ gây ra cho chính mình, người khác và xã hội.

(iv) Người đang bị truy cứu trách nhiệm hình sự, chấp hành hình phạt tù, quyết định xử lý hành chính tại cơ sở cai nghiện bắt buộc, cơ sở giáo dục bắt buộc hoặc đang bị cấm hành nghề kinh doanh, đảm nhiệm chức vụ hoặc làm công việc nhất định, liên quan đến kinh doanh theo quyết định của Tòa án. (Tiết e, Khoản 2, Điều 18 của Luật Doanh nghiệp năm 2014)

Nhóm chủ thể này không được thành lập doanh nghiệp là do họ đang chấp hành án phạt tù hoặc bị tòa án tước quyền hành nghề do họ vi phạm pháp luật: buôn lậu, làm hàng giả, kinh doanh hàng trái phép, lừa dối khách hàng...Nhóm chủ thể này ý thức chấp hành pháp luật không cao, đang chịu chế tài của pháp luật - là các đối tượng phải được giáo dục và học tập. Do đó việc kinh doanh của họ làm ảnh hưởng xấu môi trường đầu tư kinh doanh.

(v) Các trường hợp theo quy định của pháp luật về phá sản. Chủ doanh nghiệp tư nhân, thành viên hợp danh của Công ty hợp danh, Giám đốc hoặc Tổng Giám đốc, Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị, Hội đồng thành viên của doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản không được quyền thành lập doanh nghiệp, không được là người quản lý doanh nghiệp trong thời hạn từ 1 đến 3 năm, kể từ ngày doanh nghiệp bị tuyên bố phá sản. Trừ các trường hợp mà nguyên nhân gây ra sự phá sản - vì lý do bất khả kháng hoặc Giám đốc, Chủ tịch Hội đồng quản trị tự nguyện xin tuyên bố phá sản doanh nghiệp theo quy định và đã trả hết nợ cho các chủ nợ hoặc Giám đốc, Chủ tịch và các thành viên Hội đồng quản trị không trực tiếp chịu trách nhiệm về lý do doanh nghiệp bị phá sản.

Như vậy, trừ một số chủ thể nêu trên thì mọi công dân đều được quyền đầu tư kinh doanh, trong đó có quyền đăng ký kinh doanh theo quy định và thực hiện quyền tự do kinh doanh của mình đã được hiến định. Việc quy định điều kiện về chủ thể nhằm đảm bảo quyền bình đẳng và quyền được pháp luật bảo vệ của các chủ thể đầu tư kinh doanh.

*** Điều kiện về vốn kinh doanh**

Vốn là tiền của bỏ ra lúc đầu, dùng trong sản xuất, kinh doanh nhằm sinh lợi [13, tr. 1435]. Tiền là yếu tố và điều kiện quan trọng đối với nhà đầu tư kinh doanh

- để thực hiện mục đích đầu tư của mình, nếu không có tiền thì nhà đầu tư không thực hiện được mục đích đầu tư.

Điều kiện về vốn được áp dụng đối với lĩnh vực đầu tư kinh doanh có tính đặc thù mà nhà nước cần quản lý vốn, như: kinh doanh bảo hiểm, ngân hàng, dịch vụ bảo vệ, bất động sản...

Nhà nước quy định điều kiện về vốn để đảm bảo năng lực tài chính của nhà đầu tư kinh doanh khi thực hiện dự án đòi hỏi vốn đầu tư lớn, cần có điều kiện vật chất nhất định thì mới thực hiện được, đồng thời đảm bảo khả năng huy động và thanh khoản cho khách hàng khi doanh nghiệp mất khả năng thanh toán, thua lỗ hoặc vi phạm pháp luật. Nhà nước quy định một số hình thức vốn như sau: vốn pháp định, vốn chủ sở hữu, vốn ký quỹ - khi thực hiện dự án.

*** Điều kiện về ngành nghề đầu tư kinh doanh**

Ngành nghề là nghề nghiệp chuyên môn [13, tr.859]. Lĩnh vực đầu tư kinh doanh có yêu cầu điều kiện về ngành nghề đầu tư kinh doanh thì chủ đầu tư chỉ được quyền đầu tư kinh doanh ngành nghề đó kể từ khi có đủ điều kiện theo quy định.

Ngành nghề đầu tư kinh doanh xuất phát từ nhu cầu của xã hội mang tính tất yếu và khách quan, phản ánh quy luật cung cầu của thị trường. Nên nó đa dạng và phong phú song cũng rất phức tạp. Bản chất của đầu tư kinh doanh là tìm kiếm lợi nhuận của nhà đầu tư, vì lợi nhuận các nhà đầu tư kinh doanh có thể kinh doanh bất cứ ngành nghề gì, kể cả gây tác hại cho xã hội và người khác, làm mất trật tự trị an, ảnh hưởng quốc phòng và an ninh quốc gia. Do vậy đòi hỏi phải có sự quản lý của nhà nước về ngành nghề kinh doanh. Tùy thuộc vào điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội và tập quán mà Nhà nước ở từng thời điểm đưa ra quy định về ngành nghề kinh doanh khác nhau.

*** Điều kiện về chuyên môn, kĩ thuật**

Chuyên môn là học vấn về một ngành khoa học, kĩ thuật [12, tr.253], kĩ thuật là tổng thể nói chung những phương tiện và tư liệu hoạt động của con người, được tạo ra để thực hiện quá trình sản xuất và phục vụ các nhu cầu phi sản xuất của xã

hội [13, tr.667]. Để thực hiện thành công dự án đầu tư đòi hỏi nhà đầu tư phải đáp ứng trình độ, chuyên môn kỹ thuật thì mới thực hiện được, nếu không dự án sẽ gặp khó khăn, thậm chí không thực hiện được.

Từ thực tiễn hoạt động đầu tư kinh doanh cần phải có người am hiểu về chuyên môn thì mới thực hiện công việc như: ngành y, Luật sư, kiểm toán... Nhà nước quy định điều kiện về chuyên môn là để đảm bảo sản phẩm của doanh nghiệp đạt chất lượng tốt, cung cấp cho thị trường, đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng. Để quản lý được trình độ chuyên môn Nhà nước thông qua việc cấp chứng chỉ hành nghề do các cơ quan chuyên môn, có thẩm quyền cấp cho người đáp ứng được điều kiện về chuyên môn và có nhu cầu hành nghề về lĩnh vực đầu tư kinh doanh có điều kiện chuyên môn. Tuy nhiên chứng chỉ hành nghề không đồng nghĩa với chất lượng sản phẩm hay dịch vụ mà nó chỉ là điều kiện về chuyên môn của doanh nghiệp đối với sản phẩm dịch vụ mà mình cung cấp cho khách hàng.

Điều kiện về kỹ thuật rất cần thiết cho hoạt động đầu tư kinh doanh, là tiêu chuẩn đảm bảo an toàn về tính mạng, sức khỏe, như: kinh doanh xăng, dầu, khí đốt, phải có công cụ, dụng cụ phòng cháy chữa cháy, kinh doanh vận tải xe phải đăng kiểm... Nhà nước quy định về điều kiện kỹ thuật là để hạn chế các nhà đầu tư kinh doanh không hội đủ điều kiện về tiêu chuẩn kỹ thuật do nhà nước quy định, nếu để họ tham gia thị trường thì nguy cơ thiệt hại về người và tài sản cho chính nhà đầu tư và người khác là rất cao.

*** Điều kiện về đất đai**

Đối với nhiều lĩnh vực đầu tư kinh doanh không quy định điều kiện về đất đai, nhưng đất đai là điều kiện cần đối với lĩnh vực kinh doanh bất động sản. Đất đai luôn giữ vai trò quan trọng trong đầu tư kinh doanh bất động sản - để triển khai dự án, nhà đầu tư phải có quỹ đất để thực hiện các công trình trên đất. Nếu không có đất thì không triển khai được dự án đầu tư. Do đó Nhà nước quy định điều kiện về đất đai là điều kiện đầu tư kinh doanh là để quản lý việc sử dụng đất đai đúng quy hoạch và tránh việc tùy tiện, sử dụng sai mục đích đất, đồng thời Nhà nước xác lập quyền sử dụng đất cho chủ đầu tư dự án để triển khai dự án đầu tư.

*** Điều kiện về chuyển nhượng dự án**

Chuyển nhượng dự án đầu tư là hoạt động bình thường của thị trường, về nguyên tắc thì không ai được quyền hạn chế quyền chuyển nhượng dự án của chủ đầu tư. Tuy nhiên nhiều lĩnh vực trong đó lĩnh vực kinh doanh bất động sản nói chung và đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại nói riêng việc chuyển nhượng dự án phải tuân thủ điều kiện do Nhà nước quy định.

Việc Nhà nước quy định điều kiện chuyển nhượng dự án là để ràng buộc trách nhiệm chủ đầu tư khi thực hiện dự án, trách nhiệm của chủ đầu tư chuyển nhượng dự án và chủ đầu tư nhận chuyển nhượng dự án. Mặt khác trên cơ sở điều kiện chuyển nhượng dự án đã được quy định, Nhà đầu tư tự đánh giá năng lực và khả năng của mình khi quyết định đầu tư (khả năng thực hiện dự án đến đâu, thực hiện toàn bộ dự án hay đầu tư theo phân khúc để chuyển nhượng)

1.3. Khái quát về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của một số nước trên thế giới

Thị trường nhà ở nói chung và nhà ở thương mại nói riêng được phát triển tùy thuộc vào đặc điểm, tình hình cụ thể của mỗi nước. Tuy nhiên, Việt Nam là nước đi sau có thể rút kinh nghiệm từ một số nước đã thành công trong phát triển nhà ở. Trong bối cảnh hiện nay tác giả chọn bốn nước có các điều kiện kinh tế, xã hội ... khác nhau và thành công trong phát triển nhà ở. Trong đó có Singapore, Hàn Quốc, Nhật Bản, Trung Quốc. Bốn nước này đều nằm cùng khu vực Châu Á với Việt Nam, mỗi nước có hoàn cảnh địa lý, kinh tế khác nhau nhưng đã thành công trong việc phát triển nhà ở – đó là lý do tác giả muốn chọn bốn nước này để nghiên cứu.

Một số điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở có đặc điểm chung ở Singapore, Hàn Quốc, Nhật Bản.

Ở các nước này khi tiến hành hoạt động kinh doanh chủ thể muốn kinh doanh nhà ở chỉ cần đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh. Các chủ dự án được quyền chuyển nhượng dự án tại bất kỳ giai đoạn nào của dự án, vì họ cho rằng đầu tư kinh doanh là quá trình kể từ thời điểm bắt đầu thực hiện dự án đến khi dự án

hoàn thiện, kết thúc. Trong quá trình thực hiện dự án nếu họ không còn khả năng thực hiện tiếp hoặc vì lý do nào đó thì họ được quyền chuyển nhượng lại dự án cho chủ đầu tư kinh doanh khác. Việc quy định này tạo thế chủ động cho nhà đầu tư và cơ chế linh hoạt, thuận lợi cho các nhà đầu tư kinh doanh cần thu hồi vốn hoặc khi không còn đủ khả năng thực hiện. Nhà nước là chủ thể điều tiết thị trường nhà ở thương mại trên nguyên tắc tuân thủ pháp luật.

Một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của Singapore.

Điểm thành công của Singapore là Nhà nước thành lập ra một cơ quan đặc trách về phát triển nhà ở “Ủy ban Nhà nước và phát triển – Housing&Development Boart (HDB)”. Cơ quan này có nhiệm vụ lập quy hoạch và phát triển các khu nhà ở mới, cải tạo các khu nhà ở cũ. Singapore thực hiện chính sách mọi người dân đều có nhà, để làm được mục tiêu này Singapore thực hiện chế độ “*để dành tiền mua nhà*”. Thực tế đạt được - đa số các gia đình ở tại các căn hộ khép kín đều mua nhà theo hình thức để dành tiền do Nhà nước Trung ương đứng ra quản lý [37, tr.51]

Về điều kiện đất đai cho dự án nhà ở thương mại. Đất đai Singapore thuộc sở hữu nhà nước chiếm khoảng 90% quỹ đất, còn lại là sở hữu tư nhân. Nhưng pháp luật về đất đai của Singapore rất đồng bộ, Nhà nước ban hành Luật Thu hồi đất (Land Acqyisition Art). Nhà nước đứng ra chịu trách nhiệm giải tỏa, di dời dân trong khu vực quy hoạch và xây dựng theo dự án, sau đó giao đất đã được giải phóng mặt bằng cho chủ đầu tư thực hiện dự án. Những trường hợp không chịu di dời khi nhà nước thu hồi đất sẽ áp dụng hình thức cưỡng chế hoặc phạt theo Luật Xâm chiếm Đất công (State Lands Encroadchment Art). Sau đó nhà nước chuyển giao lại cho chủ đầu tư kinh doanh theo hình thức đấu giá hoặc đấu thầu, bán trực tiếp, đấu thầu có hạn chế [37, tr.51]

Điều kiện về vốn: Bên cạnh việc Nhà nước hỗ trợ về vốn cho ủy ban phát triển nhà ở và người mua nhà đầu tiên được vay theo lãi suất ưu đãi. Thành công lớn nhất của Singapore về huy động vốn phát triển nhà ở thông qua “Quỹ tiết kiệm trung ương”. Quỹ này được quyền yêu cầu các tổ chức lao động đóng 13% và người lao

động đóng góp 30% lương hàng tháng như một khoản tiền tiết kiệm theo lãi suất ngân hàng để mua nhà, khi khoản tiền tích lũy được khoảng 40 - 50% khoản tiền muốn vay, sẽ được giải quyết cho vay với lãi suất ưu đãi để mua nhà. Đây được coi là kênh cung cấp tín dụng hàng đầu cho thị trường nhà ở Singapore. Mô hình này cũng được một số nước như: Anh, Pháp, Đức, Nga, Ấn độ... áp dụng. [37, tr.52]

Một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của Hàn Quốc

Chính phủ Hàn Quốc đầu tư một số vốn vào Công ty Nhà (Korea National Housing Corporation – KNHC), công ty này được phép thu hồi đất phục vụ phát triển nhà ở theo thị trường. Nhưng có nghĩa vụ đáp ứng nhà diện tích nhỏ, giá thấp cho người dân – khoản lợi nhuận thu được là không đáng kể. Bên cạnh đó KNHC đầu tư xây dựng nhà để bán cho người có thu nhập trung bình và thu nhập cao, từ đó phát triển được thị trường nhà ở thương mại Hàn Quốc.

Về vốn đầu tư kinh doanh: Nhà nước Hàn Quốc luôn dành cho người mua nhà đầu tiên quyền được vay vốn từ “*Chương trình Kế hoạch Mua nhà Lần đầu*”. Ngoài ra chương trình tiền gửi tích lũy trích từ lương của người làm công ăn lương. Hình thức hỗ trợ này không những giải quyết chỗ ở cho dân mà còn tạo được khách hàng (cầu) rất lớn cho thị trường nhà ở Hàn Quốc. Để huy động vốn đầu tư cho các doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, Nhà nước Hàn Quốc phát triển quỹ đầu tư tín thác (REIT) – được hình thành từ tháng 4/2001, thông qua việc ban hành “*Đạo luật về Công ty Đầu tư bất động sản*”. Sau đó REIT sẽ tái cấu trúc các công ty bất động sản để đầu tư vào các công ty này. Đồng thời REIT thông qua cổ phiếu được giao dịch trên thị trường vốn để xác định giá trị bất động sản chính xác hơn. Nhưng điều thành công hơn là REIT huy động được vốn đầu tư gián tiếp rất lớn vào thị trường bất động sản nói chung và thị trường nhà ở thương mại nói riêng của Hàn Quốc [37, tr.54]

Một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của Nhật Bản

Với điều kiện tự nhiên không ưu đãi, diện tích lãnh thổ 378 nghìn km², dân số khoảng trên 120 triệu người mật độ dân số 338 người/km². Chủ yếu là đồi núi nên đất đai xây dựng nhà cửa là vấn đề khó khăn, luôn cạnh tranh quyết liệt. Do đó Nhật Bản chủ trương phát triển nhà ở cao tầng. Nhà nước quản lý nhà ở bằng pháp luật là chính, năm 1950 Nhật Bản đã có ba đạo luật điều chỉnh chính sách nhà ở và một công ty cho vay mua nhà của Chính phủ, công ty này là kênh cung cấp tín dụng kể cả tín dụng lãi suất thấp cho người mua nhà [37, tr. 55]

Về điều kiện quy hoạch, Nhật Bản luôn đặt điều kiện thiết kế nhà là nội dung quan trọng và có tính bắt buộc đối với các chủ đầu tư kinh doanh nhà, các tòa nhà thiết kế phải thuận lợi việc đi lại của người ở, gần trung tâm thương mại và dịch vụ, đảm bảo tiêu chuẩn đô thị hiện đại

Điều kiện về vốn đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, Nhật Bản không giống các Quốc gia công nghiệp khác, không có các tổ chức tài chính tư nhân quy mô lớn, hệ thống tài chính nhà ở của Nhật Bản chủ yếu là tổ chức cho vay của nhà nước – Công ty chovay về Nhà ở của Chính phủ (the Government Housing Loan Coporation – GHLC). Công ty này huy động vốn từ hệ thống trái phiếu tiết kiệm bưu điện và tiền trợ cấp bảo hiểm hưu trí, một phần từ tiền đền bù khế ước nhà, sở hữu tích lũy khế ước nhà và các khoản vay tư nhân chứ không được cung cấp trực tiếp bởi ngân sách nhà nước [37, tr. 56]

Một số quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại của Trung Quốc

Thị trường nhà ở thương mại Trung Quốc có đặc thù riêng, do thể chế chính trị tác động, thể hiện rõ nhất là chính sách pháp luật về nhà ở tại Trung Quốc và Hồng Kông.

Tại Trung Quốc, điều kiện về thị trường là yếu tố quyết định phát triển nhà ở, giai đoạn đầu thực hiện chính sách mở cửa toàn diện, Nhà nước cho phép đa dạng hóa các phương thức giao dịch khác nhau như mua, bán, cho thuê, thế chấp, cầm cố... thị trường nhà ở cho thuê phát triển mạnh nhưng không công khai, Nhà nước không kiểm soát được. Sau đó Trung Quốc đã áp dụng nhiều biện pháp như: nâng

giá cho thuê nhà ở, đẩy mạnh bán nhà ở thuộc sở hữu nhà nước, giảm thuế cho thuê nhà ở, ưu đãi thuế cho các cá nhân đơn vị đầu tư xây dựng nhà cho người nghèo, Nhà nước trực tiếp quản lý hoạt động cho thuê nhà nhưng vẫn đảm bảo lợi nhuận cho người kinh doanh cho thuê nhà có lợi nhuận...các biện pháp trên đã thu hút nhiều nhà đầu tư vào lĩnh vực kinh doanh nhà – tạo nên thị trường nhà phát triển, thúc đẩy dân cư tiêu dùng nhà ở và phát triển nền kinh tế.

Về vốn đầu tư, bên cạnh các chính sách thu hút vốn đầu tư trong nước, Trung Quốc thực hiện chính sách thu hút vốn đầu tư nước ngoài vào lĩnh vực nhà ở. Tuy nhiên do sự thiếu điều tiết và hút vốn ồ ạt vào lĩnh vực bất động sản nên thị trường mất cân đối về cung - cầu, thiếu đất để đầu tư xây dựng làm thị trường khan hiếm và đẩy giá nhà lên cao. Để quản lý thị trường bất động sản phát triển ổn định và đúng hướng, Nhà nước đã đặt ra các điều kiện đầu tư kinh doanh đối với nhà đầu tư kinh doanh nước ngoài như: quy định về thuế tài sản, thuế thu nhập doanh nghiệp, các quy định về mua, bán, cho thuê nhà đối với người nước ngoài...[37, tr. 56]

Tại Hồng Kông: chính sách tư nhân hóa nhà ở công cộng đã tạo nên thị trường nhà ở phát triển. Hồng Kông là một trong các khu vực nhà ở công cộng lớn nhất thế giới, đa số người dân sống trong nhà ở công cộng cho thuê. Vào những năm 1980 Hồng Kông bắt đầu tư nhân hoá quỹ nhà ở công cộng, cách làm này được người dân ủng hộ chính vì vậy thị trường nhà ở rất phát triển. Đồng thời chính quyền đã giải quyết được điều kiện tài chính cho thị trường nhà ở. Nhà nước công nhận quyền sở hữu về nhà ở của người dân đã tạo bước đột phá quan trọng trong quá trình hình thành và phát triển thị trường nhà ở chính quy và lành mạnh ở Hồng Kông [37, tr. 57]

Từ điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại tại các nước nêu trên, có thể rút ra bài học kinh nghiệm và áp dụng linh hoạt cho Thành phố Hồ Chí Minh như sau: (i) Nhà nước phải giữ vai trò quản lý và điều tiết thị trường nhà ở thương mại - Thành phố cần có chính sách cụ thể hơn nữa để phát triển thị trường nhà ở thương mại, sắp xếp lại quỹ đất xây dựng nhà ở thương mại để đáp ứng nhu cầu nhà ở cho người dân. (ii) Thị trường nhà ở thương mại đang rơi vào tình trạng cung thừa

nhưng cầu thiếu – vì giá bán chưa phù hợp, số đông người dân không đủ điều kiện để mua trong khi họ có nhu cầu về nhà ở. Do đó Thành phố cần điều chỉnh chính sách và điều kiện về đất đai xây dựng nhà ở thương mại đặc biệt là thuế đất. (iii) Thành phố phải thực hiện và xây dựng lại kế hoạch một cách khoa học và đồng bộ chức năng của các cơ quan liên quan đến quản lý nhà ở thương mại. Quy hoạch phải có thời gian để người dân được tham gia ý kiến và có kế hoạch chuẩn bị. (iv) Nhà nước chịu trách nhiệm thu hồi đất sau đó cung cấp “đất sạch” cho các nhà đầu tư thực hiện dự án theo quy hoạch. Tránh trường hợp đối đầu dẫn đến tranh chấp giữa nhà đầu tư với chủ đất trong quá trình đền bù giải phóng mặt bằng - làm chậm tiến độ của dự án. Trong trường hợp không chịu di dời, Nhà nước áp dụng biện pháp cưỡng chế hoặc phạt theo luật định như mô hình của Singapore. (v) Thành phố ban hành các quy định về tiêu chuẩn nhà ở, quản lý kiến trúc nhà ở như mô hình phát triển nhà ở của Nhật Bản. (vi) Về vốn: vốn đầu tư trực tiếp cần được mở rộng và khuyến khích thu hút vốn đầu tư trong và ngoài nước tham gia đầu tư xây dựng nhà ở thương mại. Mở rộng hơn nữa hợp tác đầu tư với nước ngoài để tiếp thu kinh nghiệm về quy hoạch – kiến trúc, quản lý dự án nhà ở thương mại. Nhà nước cần trích một phần ngân sách hàng năm để tham gia phát triển nhà ở cho người dân. Bên cạnh đó hình thành và phát triển nguồn vốn đầu tư gián tiếp như vốn từ ngân hàng, từ các quỹ đầu tư bất động sản, trái phiếu doanh nghiệp... Thành phố nên học tập xây quỹ tiết kiệm nhà ở như Singapore, Hàn Quốc để người dân có thêm cơ hội mua nhà ở.

Các luận giải mang tính khái quát và kinh nghiệm của các nước nêu trên – là cơ sở để soi chiếu chế định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại và đánh giá mặt tích cực và hạn chế về điều kiện đầu tư kinh doanh nói chung và nhà ở thương mại nói riêng ở nước ta.

1.4. Pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại

1.4.1. Khái niệm nhà ở thương mại và đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại

Để làm rõ nội hàm đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, trước hết cần làm rõ đặc điểm nhà ở thương mại là gì?

** Nhà ở thương mại là nhà ở được đầu tư xây dựng để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường.*” (khoản 4, Điều 3, Luật Nhà ở năm 2014). Theo đó nhà ở thương mại có đặc trưng như sau:

Nhà đầu tư phải xây dựng nhà với mục đích kinh doanh – để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường. Thị trường nhà ở thương mại là nơi diễn ra các hoạt động mua bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở thương mại, qua đó hình thành giá cả do các bên tự định đoạt theo nguyên tắc thỏa thuận với những điều khoản không trái quy định của Nhà nước.

Các chủ thể tham gia mua bán nhà ở không bị giới hạn theo luật định.

Từ phân tích trên - đặc trưng đầu tư kinh doanh của nhà ở thương mại là: Nhà ở được đầu tư xây dựng để bán, cho thuê, thuê mua theo cơ chế thị trường, mọi đối tượng có nhu cầu đều có quyền mua, thuê mua, thuê và chủ đầu tư có quyền bán, cho thuê, cho thuê mua theo nguyên tắc thỏa thuận. Pháp luật không giới hạn người mua - người bán, người cho thuê – người thuê, người cho thuê mua – người thuê mua.

** Đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là việc nhà đầu tư bỏ vốn đầu tư xây dựng nhà ở với mục đích để bán, cho thuê, cho thuê mua theo cơ chế thị trường.*

Đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại chính là - nhà đầu tư phải tạo ra sản phẩm đầu tư (nhà) để cung cấp cho thị trường. Nhà đầu tư phải bỏ tiền triển khai các hoạt động đầu tư như: thành lập doanh nghiệp để thực hiện mục đích đầu tư kinh doanh nhà ở, xác lập quyền sử dụng đất, tổ chức xây dựng nhà, tổ chức huy động vốn và tiêu thụ sản phẩm (bán, cho thuê, cho thuê mua nhà)

Trên thực tế có nhà đầu tư mua một hoặc nhiều căn nhà thương mại để bán lại, hoạt động này không phải hoạt động đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại – đây là giao dịch kinh doanh mua bán nhà – luận văn không đi sâu nghiên cứu quan hệ mua bán này.

Luận văn chỉ đi sâu nghiên cứu đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại - là hoạt động đầu tư xây dựng nhà để bán, cho thuê, cho thuê mua nhà ở theo cơ chế thị trường, như đã luận giải ở phần trên.

1.4.2. Khái niệm pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại

Pháp luật là những quy phạm do nhà nước ban hành, mọi công dân buộc phải tuân thủ, nhằm điều chỉnh các quan hệ xã hội và bảo vệ trật tự xã hội [13, tr.987]. Các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh về nhà ở thương mại được quy định trong Luật Đầu tư năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản 2014, Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Đất đai năm 2013... Văn bản quy phạm pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại có đặc điểm chung của Văn bản quy phạm pháp luật, đó là:

- Do cơ quan nhà nước người có thẩm quyền được pháp luật quy định ban hành
- Chứa đựng các quy tắc xử sự chung
- Có hiệu lực bắt buộc chung
- Được áp dụng nhiều lần trong đời sống xã hội khi có sự kiện pháp lý về đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại
- Được nhà nước bảo đảm thực hiện
- Có hiệu lực lâu dài, việc thực hiện văn bản không làm chấm dứt hiệu lực của nó
- Hình thức, nội dung và trình tự, thủ tục xây dựng, ban hành được pháp luật quy định.

Các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là cơ sở để các chủ thể thực hiện khi đầu tư kinh doanh. Đồng thời thông qua các quy phạm về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại để nhà nước quản lý, điều tiết thị trường nhà ở thương mại phù hợp với chính sách nhà ở của Đảng và Nhà nước về nhà ở trong từng thời điểm.

1.4.3. Nội dung của điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại

*** Điều kiện về chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại**

Pháp luật về đầu tư cho phép nhà đầu tư có thể là cá nhân hay tổ chức tham gia đầu tư kinh doanh. *Nhưng đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại - Nhà nước chỉ cho phép doanh nghiệp tham gia.* Vì lẽ đó mọi cá nhân muốn đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải thành lập doanh nghiệp - nội dung này được quy định trong luật chuyên ngành (Khoản 1, Điều 10, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014). Doanh nghiệp có thể là công ty cổ phần, công ty trách nhiệm hữu hạn hoặc hợp tác xã.

Các chủ thể muốn đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại ngoài những điều kiện chung còn có các điều kiện riêng. Ví dụ: (i) Người nước ngoài trước khi thành lập tổ chức kinh tế đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải có dự án đầu tư, thực hiện thủ tục cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (Khoản 1, Điều 22, Luật Đầu tư năm 2014). (ii) Việc thành lập doanh nghiệp không áp dụng đối với cá nhân, tổ chức, hộ gia đình chuyên nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên— nội dung này được quy định tại khoản 2, Điều 10, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

Chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải đủ điều kiện thì mới được làm chủ đầu tư kinh doanh dự án nhà ở thương mại. Ví dụ: điều kiện làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại được quy định tại Điều 21, Luật Nhà ở năm 2014: (i) Phải là Doanh nghiệp, hợp tác xã được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam. (ii) Có vốn pháp định theo quy định của pháp luật kinh doanh bất động sản và có vốn ký quỹ để thực hiện đối với từng dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư. (iii) Có chức năng kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật - *Nhà nước không quy định các điều kiện này đối với Chủ đầu tư nhà ở xã hội, nhà ở công vụ, nhà ở tái định cư.*

*** Điều kiện về vốn đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại**

Vốn là điều kiện bắt buộc đối với chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, là căn cứ để chứng minh, đánh giá năng lực và khả năng tài chính của chủ đầu tư kinh doanh có đáp ứng được năng lực tài chính thực hiện dự án hay không. Điều

kiện về vốn đối với từng lĩnh vực đầu tư kinh doanh là khác nhau, *đặc trưng vốn của nhà ở thương mại là sự tự chủ, tự chịu trách nhiệm của chủ đầu tư kinh doanh* - thể hiện ở những điểm sau: Chủ đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải tự bỏ vốn và tự huy động vốn để phục vụ cho mục đích kinh doanh của mình, về nguyên tắc thì Nhà nước không dùng ngân sách để chi cho việc đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Nhưng nhà ở xã hội, nhà ở công vụ, nhà ở tái định cư Nhà nước có sử dụng một phần hoặc toàn bộ tiền từ ngân sách để đầu tư hoặc hỗ trợ vốn hoặc cấp ưu đãi tín dụng cho các dự án này. Ví dụ: Nhà nước đầu tư vốn từ ngân sách, bao gồm ngân sách trung ương và ngân sách địa phương để xây dựng nhà ở công vụ hoặc để mua, thuê nhà ở thương mại làm nhà ở công vụ (khoản 1, Điều 27, Luật Nhà ở năm 2014). Ngân sách trung ương cấp vốn để mua hoặc thuê nhà ở thương mại làm nhà ở công vụ cho các đối tượng của cơ quan trung ương, bao gồm cả nhà ở của Bộ Quốc phòng, Bộ Công an. Ngân sách địa phương cấp vốn để mua hoặc thuê nhà ở thương mại làm nhà ở công vụ cho các đối tượng của cơ quan địa phương (khoản 5 Điều 30, Luật Nhà ở năm 2014). Nhà nước trực tiếp đầu tư xây dựng nhà ở 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 phục vụ tái định cư theo quy hoạch được phê duyệt để cho thuê, cho thuê mua, bán cho người được tái định cư (khoản 3 Điều 36, Luật Nhà ở năm 2014). Theo khoản 4, Điều 50, Luật Nhà ở năm 2014 - Nhà nước hỗ trợ cho vay vốn ưu đãi của Nhà nước thông qua Ngân hàng chính sách xã hội, tổ chức tín dụng do Nhà nước chỉ định để các đối tượng là: Người có công với cách mạng theo quy định của pháp luật về ưu đãi người có công với cách mạng; Hộ gia đình nghèo và cận nghèo tại khu vực nông thôn; Hộ gia đình tại khu vực nông thôn thuộc vùng thường xuyên bị ảnh hưởng bởi thiên tai, biến đổi khí hậu; Người thu nhập thấp, hộ nghèo, cận nghèo tại khu vực đô thị... được quy định tại các khoản 1, 4, 5, 6 và 7 Điều 49 của Luật Nhà ở năm 2014 khi xây dựng mới hoặc cải tạo, sửa chữa nhà để ở. 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(khoản 1, Điều 53, Luật Nhà ở năm 2014).

Nhà nước quy định điều kiện về vốn đầu tư kinh doanh đối với chủ đầu tư nhà ở thương mại nhằm đảm bảo khả năng tài chính của chủ đầu tư thực hiện dự án và tính thanh khoản đối với các chi phí đầu tư cho dự án nhà ở thương mại. Vì lẽ đó Khoản 2, Điều 26, Luật Nhà ở năm 2014 đặt ra điều kiện tài chính đối với chủ đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại: *ký quỹ để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư; đóng tiền bảo lãnh giao dịch nhà ở theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản; bảo đảm năng lực tài chính để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật.*

(i) **Điều kiện vốn pháp định**, việc quy định vốn pháp định nhằm chọn được nhà đầu tư có khả năng tài chính, đồng thời ràng buộc trách nhiệm tài chính của nhà đầu tư với các bên khi thực hiện dự án.

Cơ sở để quy định vốn pháp định đối với đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại xuất phát từ thực tiễn khách quan của lĩnh vực này – dự án đầu tư cần nguồn vốn lớn, nếu giao dự án cho nhà đầu tư không có tiềm năng tài chính thì sẽ không triển khai và không hoàn thành được dự án.

Trên cơ sở đó Nhà nước quy định vốn pháp định đối với Tổ chức, cá nhân thành lập doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại không được thấp hơn 20 tỷ đồng – nội dung này quy định tại Khoản 1, Điều 10, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014.

Điều kiện về vốn pháp định không áp dụng đối với: Tổ chức, hộ gia đình, cá nhân bán, chuyển nhượng, cho thuê, cho thuê mua bất động sản quy mô nhỏ, không thường xuyên. Vốn pháp định được xác định căn cứ vào số vốn điều lệ của doanh nghiệp theo quy định của pháp luật về doanh 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 – nội dung này được quy định tại Điều 4, Nghị định 76/2015/ ND-CP hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

(ii) **Điều kiện về tiền ký quỹ** - ký quỹ là biện pháp ràng buộc trách nhiệm và nghĩa vụ đối với chủ đầu tư khi thực đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, đồng thời là biện pháp tăng cường chế tài tài chính đối với chủ đầu tư. Tiền ký quỹ còn để đảm bảo nghĩa vụ chi trả của chủ đầu tư nếu chủ đầu tư có lỗi khi thực hiện dự án.

Mức ký quỹ được tính bằng tỷ lệ phần trăm trên vốn đầu tư của dự án đầu tư, không bao gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất nộp cho nhà nước và chi phí xây dựng các công trình công cộng thuộc dự án đầu tư. Đối với dự án đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trong từng giai đoạn, mức ký quỹ được tính theo vốn đầu tư của dự án tương ứng với từng giai đoạn giao đất, cho thuê đất. Mức ký quỹ 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 từ 1 đến 3% được quy định tại Khoản 3, Điều 27, Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014.

Nhà nước không quy định Chủ đầu tư nhà ở xã hội, nhà ở công vụ ký quỹ.

(iii) **Điều kiện về vốn chủ sở hữu** – vốn chủ sở hữu là vốn của các nhà đầu tư, thặng dư vốn cổ phần, lợi nhuận giữ lại, các quỹ, lợi nhuận chưa phân phối, chênh lệch tỷ giá và chênh lệch đánh giá lại tài sản (theo Thông tư số 165/2002/QĐ-BTC về việc ban hành và công bố sáu chuẩn mực kế toán Việt Nam (đợt hai) của Bộ tài chính)

Việc quy định vốn chủ sở hữu đã thể hiện ý chí của nhà Nhà nước - chỉ cho phép những doanh nghiệp có tiềm năng, năng lực tài chính thực sự tham gia đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Ví dụ: vốn chủ sở hữu đối với doanh nghiệp khi triển khai dự án nhà ở thương mại được quy định tại Khoản 2, Điều 14, Nghị định số 43/2015/NĐ –CP hướng dẫn Luật Đất đai năm 2014 - theo đó chủ thể đầu tư kinh doanh phải có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; 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.

*** Điều kiện về bảo lãnh**

Bảo lãnh là bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của một cá nhân hay một tổ chức và chịu trách nhiệm nếu cá nhân hoặc tổ chức ấy không thực hiện nghĩa vụ [13, tr.52].

Việc quy định về bảo lãnh đối với chủ đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là để đảm bảo tính minh bạch về tài chính và trách nhiệm của chủ đầu tư đối với người mua nhà. Ví dụ: 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 (Điều 56, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014).

*** Điều kiện huy động vốn**

Huy động vốn là quyền của doanh nghiệp, huy động từ nguồn vốn vay, liên doanh, hợp tác đầu tư... nhưng kinh doanh nhà ở thương mại có tính đặc thù nên việc huy động vốn của chủ đầu tư phải tuân thủ pháp luật. Việc quy định này đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng (người thụ hưởng sản phẩm đầu tư), tránh việc lợi dụng dự án để huy động vốn tùy tiện có thể gây tác hại xấu cho xã hội.

Từ lí do đó Nhà nước đã quy định điều kiện huy động vốn đối với chủ đầu tư khi bán, thuê, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai.

*** Điều kiện về chức năng ngành nghề**

Đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại liên quan đến đất đai, xây dựng, đầu tư, môi trường... do đó cần phải xếp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại theo nhóm ngành kinh doanh bất động sản để thống nhất quản lý. Đồng thời doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải hội đủ điều kiện về chức năng ngành nghề về lĩnh vực này thì mới được quyền đầu tư kinh doanh. Nếu chủ thể nào tiến hành đầu tư kinh doanh không đủ điều kiện về chức năng ngành nghề theo quy định thì doanh nghiệp đó phải chịu trách nhiệm trước pháp luật. Theo Khoản 3, Điều 21, Luật Kinh

doanh bất động sản năm 2014 quy định “*Điều kiện làm chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại phải có chức năng kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật.*”

Như vậy nhà ở thương mại được pháp luật xếp trong nhóm ngành kinh doanh bất động sản cùng tồn tại trong nền kinh tế thị trường ở nước ta và doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại phải đăng ký ngành nghề kinh doanh bất động sản.

*** Điều kiện về đất đai**

Đặc điểm về đất đai đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại thể hiện rõ nét từ nguồn hình thành và nghĩa vụ tài chính của chủ đầu tư – Chủ đầu tư phải sử dụng tiền của mình để chi trả tiền nhận chuyển nhượng, tiền đền bù và tiền thuế đất, để thực hiện dự án đầu tư kinh doanh, đồng thời chủ đầu tư còn phải có trách nhiệm dành quỹ đất để phát triển nhà ở xã hội. Nghĩa vụ tài chính này không áp dụng đối với chủ đầu tư nhà ở xã hội, nhà ở công vụ và không áp dụng đối với doanh nghiệp kinh doanh mua bán nhà . Ví dụ: (i) Theo khoản 5 Điều 13 Luật Nhà ở năm 2014 - các chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại phải dành diện tích đất ở để xây dựng nhà ở xã hội theo quy định của pháp luật về nhà ở. Khoản 2 Điều 16 Luật nhà ở năm 2014 cũng quy định - Tại các đô thị loại đặc biệt, loại 1, loại 2 và loại 3 thì chủ đầu tư dự án xây dựng nhà ở thương mại phải dành một phần diện tích đất ở trong dự án đã đầu tư xây dựng hệ thống hạ tầng kỹ thuật để xây dựng nhà ở xã hội theo quy định của Chính phủ. Quy định mang tính ràng buộc trách nhiệm của chủ đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại với chính sách phát triển nhà ở của nhà nước. Đây là cách tạo ra sự bình đẳng và bình ổn nhu cầu nhà ở trong xã hội, dùng lợi ích của chủ đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại để chia sẻ cho các đối tượng chính sách được mua , thuê, thuê mua nhà ở xã hội. Bằng cách này Nhà nước đáp ứng và bảo đảm sự phù hợp về nhu cầu về nhà ở của các đối tượng khác nhau và điều kiện kinh tế - xã hội của đất nước, của từng địa phương, từng vùng, miền trong từng thời kỳ; phù hợp với chiến lược phát triển nhà ở quốc gia, quy hoạch xây dựng, quy hoạch sử dụng đất và có trong chương trình, kế hoạch phát triển nhà ở của địa phương trong từng giai đoạn. (ii) Khoản 5 Điều 29 Luật Nhà ở năm 2014 - Diện

tích đất dùng cho nhà ở thương mại chủ đầu tư phải nộp tiền sử dụng đất theo quy định. Nhưng, Nhà nước không thu tiền sử dụng đất đối với diện tích đất được sử dụng để xây dựng nhà ở công vụ. Theo khoản 1 Điều 53 của Luật Nhà ở năm 2014, thì doanh nghiệp, hợp tác xã tham gia đầu tư xây dựng nhà ở xã hội không phải bằng nguồn vốn hoặc hình thức quy định quy định tại khoản 1 Điều 53 của Luật Nhà ở năm 2014 (không phải vốn từ ngân sách) để cho thuê, cho thuê mua, bán thì được miễn tiền sử dụng đất, tiền thuê đất đối với diện tích đất được Nhà nước giao hoặc cho thuê để đầu tư xây dựng nhà ở xã hội;

*** Điều kiện về chuyển nhượng**

Chuyển nhượng là nhượng lại cho người khác cái thuộc sở hữu của mình hoặc quyền lợi của mình đang được hưởng [13, tr. 255]. Như vậy về quan hệ sở hữu, chủ đầu tư phải xác lập quyền sở hữu về dự án đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại hoặc xác lập quyền của mình đối với dự án đầu tư nhà ở theo quy định thì mới được quyền chuyển nhượng. Chuyển nhượng dự án là quyền của nhà đầu tư. Tuy nhiên nhà đầu tư phải tuân thủ các điều kiện về chuyển nhượng. Nhà nước quy định các điều kiện chuyển nhượng là để quản lý và hạn chế sự tùy tiện chuyển nhượng dự án gây bất ổn cho xã hội.

Nhà ở thương mại giao dịch theo nguyên tắc thị trường do đó bên chuyển nhượng và bên nhận chuyển nhượng đều có quyền tự do thỏa thuận về việc chuyển nhượng miễn sao các bên đáp ứng đủ điều kiện chuyển nhượng theo quy định của Nhà nước. Nhà nước chỉ đặt ra điều kiện về chuyển nhượng còn quyền chuyển nhượng và quyền tự định đoạt thuộc về các bên chuyển nhượng và nhận chuyển nhượng – Nhà nước không can thiệp vào việc thỏa thuận của các bên.

Chuyển nhượng và điều kiện chuyển nhượng trong đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại cũng là nét đặc thù của nhà ở thương mại. Nhà ở công vụ và nhà ở xã hội, nhà ở tái định cư - Nhà nước không quy định điều kiện này.

Nhà ở thương mại có các hình thức chuyển nhượng như sau: (i) Chuyển nhượng dự án (gồm có chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án). (ii) Chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai. (iii) Chuyển

nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn). Tương ứng với mỗi hình thức chuyển nhượng này, Nhà nước quy định điều kiện tương ứng để các chủ thể tuân thủ. Ví dụ: (i) Điều kiện chuyển nhượng toàn bộ hay một phần dự án quy định tại Điều 45 Luật Đầu tư năm 2014, Điều 49 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. (ii) Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai được quy định tại Điều 10 của Nghị định Số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. (iii) Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn được quy định tại Điều 8 của Nghị định Số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014.

Ngoài các điều kiện trên, pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với nhà ở thương mại còn quy định nhiều điều khác, như là: Chủ dự án đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải lập báo cáo đánh giá tác động môi trường theo quy định của Luật Bảo vệ môi trường năm 2005.

Từ những đặc điểm, tính chất của nhà ở thương mại cũng như điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại nêu trên - yêu cầu đặt ra đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại là - phải tuân thủ các điều kiện đầu tư kinh doanh về bất động sản nói chung và các điều kiện đầu tư kinh doanh mang tính đặc thù của nhà ở thương mại nói riêng.

Kết luận chương 1

Từ lý luận, thực tiễn của Việt Nam và kinh nghiệm của bốn nước về đầu tư kinh doanh phát triển nhà ở đã chứng minh Nhà nước ta đặt ra điều kiện đầu tư kinh doanh nói chung và điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại nói riêng là cần thiết. Trên cơ sở đó tạo hành lang pháp lý cho các nhà đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, là căn cứ để kiểm soát quyền lực đối với các cơ quan quản lý nhà nước khi thừa hành công vụ thực thi điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

Điều kiện đầu tư kinh doanh đối với nhà ở thương mại đã và sẽ tiếp tục giúp cho việc lựa chọn được nhiều nhà đầu tư hội đủ điều kiện đầu tư kinh doanh tham gia thị trường nhà ở thương mại của Việt Nam. Với các quy định này trong tương lai gần thị trường nhà ở thương mại sẽ loại bỏ dứt điểm các nhà đầu tư không đáp

ứng được đầy đủ năng lực và không hội đủ điều kiện đầu tư kinh doanh, đảm bảo tính minh bạch của thị trường, tạo chủ động và sự yên tâm cho nhà đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

Để điều kiện đầu tư kinh doanh đi vào cuộc sống – đòi hỏi nhà làm luật và chủ thể có quyền đặt ra điều kiện đầu tư kinh doanh phải xem xét việc ban hành điều kiện đó nhằm mục tiêu gì, nhu cầu thực tế có cần thiết hay không, bảo vệ lợi ích cho ai, có nên thay thế bằng các biện pháp khác hay không, hiệu quả mang lại từ các điều kiện đó và chi phí khi thực thi các quy định đó. Việc ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh tạo sân chơi bình đẳng cho các nhà đầu tư. Nhà nước ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh và thông qua các quy định này làm công cụ để quản lý thống nhất về điều kiện đầu tư kinh doanh trên toàn quốc và tạo động lực thúc đẩy hoạt động đầu tư kinh doanh ngày càng phát triển hơn, minh bạch hơn, chấm dứt tình trạng tùy tiện ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh như trước đây.

Do đó việc pháp luật hóa điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là một bước tiến mới phù hợp với định hướng phát triển kinh tế thị trường định hướng xã hội chủ nghĩa và thể chế Nhà nước pháp quyền Xã hội chủ nghĩa của nước ta !

Chương 2

THỰC TRẠNG PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KINH DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI TỪ THỰC TIỄN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH VÀ GIẢI PHÁP HOÀN THIỆN PHÁP LUẬT ĐỂ NÂNG CAO HIỆU QUẢ PHÁP LUẬT VỀ ĐIỀU KIỆN ĐẦU TƯ KINH DOANH ĐỐI VỚI DOANH NGHIỆP KINH DOANH NHÀ Ở THƯƠNG MẠI

2.1. Thực trạng quy định của pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại

2.1.1. Điều kiện về chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại

Nhà nước quy định chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là nội dung quan trọng và cần thiết – chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại tham gia vào quan hệ pháp luật đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại trên cơ sở quyền và nghĩa vụ do Nhà nước quy định trong pháp luật. Khi họ được công nhận là nhà đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại thì Nhà nước đã công nhận họ là chủ thể – là một bên tham gia các quan hệ về đầu tư kinh doanh, có năng lực pháp luật để thực hiện quyền và nghĩa vụ của mình trong các quan hệ đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Đồng thời bằng năng lực riêng của mỗi chủ thể thông qua hành vi của mình thực hiện quyền và nghĩa vụ trong đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

Nhà đầu tư có nghĩa vụ tuân thủ và đáp ứng điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại để thực hiện quyền đầu tư kinh doanh của mình – *các điều kiện đó là:*

* Về điều kiện thành lập doanh nghiệp của nhà đầu tư

Các tổ chức, cá nhân kinh doanh nhà ở thương mại phải thành lập doanh nghiệp, được quy định tại: (i) Khoản 1, Điều 18, Luật Doanh nghiệp năm 2014, “*Tổ chức, cá nhân có quyền thành lập và quản lý doanh nghiệp tại Việt Nam theo quy định của Luật này, trừ trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.*” (ii) Khoản 1, Điều 10, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định “*Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là*

doanh nghiệp)...” (iii) Khoản 1, Điều 21, Luật Nhà ở năm 2014 chỉ cho phép chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại là “Doanh nghiệp, hợp tác xã được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam”.

Nhà đầu tư nước ngoài thực hiện hoạt động đầu tư thuộc các ngành, nghề khác nhau phải đáp ứng toàn bộ điều kiện đầu tư đối với các ngành, nghề đó (Điểm a, Khoản 2, Điều 10, Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014). Nhà đầu tư nước ngoài thực hiện dự án đầu tư thông qua tổ chức kinh tế được thành lập theo quy định tại Khoản 1 Điều này, trừ trường hợp đầu tư theo hình thức góp vốn, mua cổ phần, phần vốn góp hoặc đầu tư theo hợp đồng” (Khoản 2, Điều 22, Luật Đầu tư năm 2014)

Như vậy, trên thực tế và theo quy định thì nhà đầu tư nước ngoài chưa được bình đẳng với nhà đầu tư trong nước về quyền lựa chọn mô hình doanh nghiệp. Theo khoản 2, Điều 22, Luật Đầu tư năm 2014 – nhà đầu tư nước ngoài (không cư trú tại Việt Nam theo quy định) thì không được thành lập hợp tác xã, liên hiệp hợp tác xã tổ chức và hoạt động theo Luật hợp tác xã; hộ kinh doanh theo quy định của pháp luật. Chỉ nhà đầu tư trong nước mới được quyền thành lập hợp tác xã, liên minh hợp tác xã để kinh doanh bất động sản. Và theo Điểm a, b, Khoản 1, Điều 44 Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014 thì ngoài các điều kiện như các tổ chức cá nhân trong nước - nhà đầu tư nước ngoài phải có giấy chứng nhận đầu tư thì mới được thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản.

Điều kiện và thủ tục đầu tư đối với nhà đầu tư là công dân Việt Nam đồng thời có quốc tịch nước ngoài được quy định tại Khoản 1, 2 Điều 11, Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014. Theo đó các hoạt động đầu tư thực hiện tại Việt Nam, nhà đầu tư là công dân Việt Nam đồng thời có quốc tịch nước ngoài được quyền lựa chọn áp dụng điều kiện đầu tư và thủ tục đầu tư như quy định đối với nhà đầu tư trong nước hoặc nhà đầu tư nước ngoài. Trong trường hợp lựa chọn áp dụng điều kiện và thủ tục đầu tư như quy định đối với nhà đầu tư trong nước, thì không được thực hiện các quyền và nghĩa vụ quy định đối với nhà đầu tư nước ngoài.

Từ các điều kiện về chủ thể đầu tư kinh doanh nêu trên, Nhà nước không cho phép cá nhân là chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại - chỉ cho phép doanh nghiệp được thành lập tại Việt Nam là chủ thể tham gia đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Các cá nhân, tổ chức trong và ngoài nước không phải doanh nghiệp Việt Nam thì không được coi là chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải là doanh nghiệp là phù hợp với thực tế khách quan – dự án nhà ở luôn đòi hỏi cơ cấu tổ chức chặt chẽ với tập thể người làm việc có chuyên môn và am hiểu nhiều lĩnh vực: đầu tư, tài chính, pháp lý, kỹ thuật thi công điện – nước....tạo thành khối thống nhất thì mới đủ năng lực tổ chức quản lý và điều hành dự án. Với đặc thù đó một cá nhân không thể thực hiện được.

*** Về trình tự thành lập doanh nghiệp**

Trình tự thủ tục đăng ký doanh nghiệp theo pháp luật hiện hành được quy định tại các Điều 20, 21, 22, 23 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Nghị định số 78/2015/NĐ – CP về đăng ký doanh nghiệp, Thông tư số 20/2015/TT-BKHĐT về hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp. Theo đó tổ chức, cá nhân phải làm đơn đề nghị đăng ký doanh nghiệp thực hiện theo mẫu được quy định tại Phụ lục I-2, I-3, I-4, I-5 ban hành kèm theo Thông tư số 20/2015/TT – BKHD về hướng dẫn đăng ký kinh doanh. Nếu đơn đủ điều kiện theo quy định thì cơ quan đăng ký doanh nghiệp sẽ cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp theo mẫu quy định tại Phụ lục IV – 2, IV – 3, IV 4, IV – 5 ban hành kèm theo Thông tư số 20/2015 – BKHĐT về hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp.

Theo pháp luật hiện hành, hiện nay chỉ tồn tại duy nhất Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp, các văn bản trước đây như Giấy phép đầu tư, Giấy chứng nhận đầu tư hoặc các giấy tờ có giá trị pháp lý tương đương sẽ được cấp thay đổi thành Giấy đăng ký doanh nghiệp, các nội dung trong giấy phép trước đây vẫn giữ nguyên, không thay đổi. (Điều 8, Thông tư 20/2015/TT-BKHĐT)

Nhà đầu tư thực hiện đầy đủ quyền đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại khi nhà đầu tư nhận được Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Do đó khi tiến hành hoạt động, doanh nghiệp phải cung cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp để

chứng minh tư cách chủ thể của mình. Theo Điều 29 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và Phụ lục IV Thông tư số 20/TT-BKHĐT hướng dẫn đăng ký doanh nghiệp nội dung Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp gồm có:

- Tên doanh nghiệp và mã số doanh nghiệp.

- Địa chỉ trụ sở chính của doanh nghiệp.

- Họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp đối với công ty trách nhiệm hữu hạn và công ty cổ phần; của các thành viên hợp danh đối với công ty hợp danh; của chủ doanh nghiệp đối với doanh nghiệp tư nhân; họ, tên, địa chỉ thường trú, quốc tịch, số Thẻ căn cước công dân, Giấy chứng minh nhân dân, Hộ chiếu hoặc chứng thực cá nhân hợp pháp khác của thành viên là cá nhân; tên, mã số doanh nghiệp và địa chỉ trụ sở chính của thành viên là tổ chức đối với công ty trách nhiệm hữu hạn.

- Vốn điều lệ.

- Người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp

Như vậy chủ thể thực hiện hoạt động đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là tổ chức kinh tế được thành lập theo quy định - có đầy đủ đặc điểm của pháp nhân: được thành lập hợp pháp, có cơ cấu tổ chức chặt chẽ, có tài sản độc lập với cá nhân, tổ chức khác và tự chịu trách nhiệm bằng tài sản đó, nhân danh mình tham gia các quan hệ pháp luật một cách độc lập. (Điều 84, Bộ Luật dân sự năm 2005)

Về nguyên tắc, đơn đăng ký doanh nghiệp hoặc đơn đăng ký thay đổi thông tin doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại (nếu doanh nghiệp đã thành lập, nhưng cần bổ sung chức năng kinh doanh bất động sản) - đã thể hiện về vốn điều lệ, ngành nghề kinh doanh bất động sản. Khi hội đủ điều kiện cơ quan đăng ký doanh nghiệp sẽ chấp nhận đơn và cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Do đó sau khi được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp thì doanh nghiệp mặc nhiên được pháp luật công nhận đáp ứng điều kiện kinh doanh bất động sản quy định tại khoản 1 Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản “Tổ chức, cá nhân kinh doanh bất

động sản phải thành lập doanh nghiệp hoặc hợp tác xã (sau đây gọi chung là doanh nghiệp) và có vốn pháp định không được thấp hơn 20 tỷ đồng....”.

Tuy nhiên sau khi doanh nghiệp được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp - cơ quan chức năng vẫn được quyền kiểm tra các thông tin do doanh nghiệp đăng ký, trong đó có thông tin về ngành nghề kinh doanh bất động sản và vốn pháp định đã đăng ký. Do vậy doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải duy trì ngành nghề kinh doanh bất động sản và vốn pháp định trong quá trình thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

*** Điều kiện về chủ thể làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại-** được quy định tại khoản 1, Điều 21, Luật Nhà ở năm 2014 “phải là Doanh nghiệp, hợp tác xã được thành lập và hoạt động theo quy định của pháp luật Việt Nam”. Theo quy định này thì các loại hình doanh nghiệp như: công ty trách nhiệm hữu hạn hay công ty cổ phần hoặc hợp tác xã được thành lập tại Việt Nam, không phân biệt nguồn vốn đầu tư trong nước hay nước ngoài đều được làm chủ đầu tư dự án kinh doanh nhà ở thương mại. Pháp luật đã tạo sân chơi bình đẳng cho các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại, không phân biệt doanh nghiệp có vốn đầu tư trong nước với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Trường hợp doanh nghiệp đã thành lập nhưng chưa có chức năng kinh doanh bất động sản, chưa đăng ký đủ vốn pháp định (không thấp hơn 20 tỷ) - để thực hiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại thì chỉ làm thủ tục đăng ký thay đổi thông tin doanh nghiệp để bổ sung vốn pháp định và ngành nghề kinh doanh bất động sản. Tổ chức kinh tế có vốn đầu tư nước ngoài đã thành lập tại Việt Nam nếu có dự án đầu tư mới thì được làm thủ tục thực hiện dự án đầu tư đó mà không nhất thiết phải thành lập tổ chức kinh tế mới (Khoản 3, Điều 23 Luật Đầu tư năm 2014).

Pháp luật hiện hành không hạn chế số lượng dự án nhà ở thương mại đối với doanh nghiệp, do đó doanh nghiệp được quyền sử dụng Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của mình để tham gia một hoặc nhiều dự án nhà ở thương mại.

Trình tự thủ tục thành lập doanh nghiệp trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 được rút gọn và thuận lợi cho nhà đầu tư kinh doanh hơn so với quy định trong Luật Doanh nghiệp năm 2005. Việc luật hóa trình tự, thủ tục đăng ký doanh nghiệp đã áp dụng pháp luật thống nhất trên toàn quốc, tạo sân chơi bình đẳng cho các doanh nghiệp và hạn chế tình trạng những nhiễu tùy tiện đặt ra những điều kiện khác làm khó nhà đầu tư kinh doanh.

2.1.2. Điều kiện đối với ngành nghề kinh doanh

Ngành nghề đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại là điều kiện cần phải có, buộc chủ thể đầu tư kinh doanh phải đáp ứng, được Nhà nước quy định: (i) Ngành, nghề kinh doanh là nội dung phải thể hiện trên giấy đề nghị đăng ký doanh nghiệp (Khoản 3, Điều 24, Luật Doanh nghiệp năm 2014). (ii) Doanh nghiệp phải: “*Đáp ứng đủ điều kiện kinh doanh khi kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định của Luật đầu tư và bảo đảm duy trì đủ điều kiện đầu tư kinh doanh đó trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh.*” (Khoản 1, Điều 8, Luật doanh nghiệp năm 2014).

Doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải “*có chức năng kinh doanh bất động sản theo quy định của pháp luật.*” (Khoản 3 Điều 21 Luật Nhà ở năm 2014). Ngành nghề “*Kinh doanh bất động sản*” được quy định tại mục 109 của phụ lục của Phụ lục 4 - Luật Đầu tư năm 2014 (mục 107 của Phụ lục 4 Luật số 03/2016/QH14 - 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 năm 2014).

Theo quy định trên - đầu tư kinh doanh đầu tư nhà ở thương mại là ngành nghề kinh doanh có điều kiện – trong nhóm ngành kinh doanh bất động sản do Nhà nước quy định. Xuất phát từ yêu cầu của thị trường nhà ở thương mại, Nhà nước quy định ngành nghề kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại là để quản lý thống nhất và điều tiết thị trường nhà ở. Đồng thời hạn chế các nhà đầu tư không đủ năng lực gây bất ổn thị trường. Đồng thời tạo sân chơi bình đẳng cho các nhà đầu tư khi tham gia đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại và hạn chế sự tùy tiện của địa phương trong việc lựa chọn chủ đầu tư.

2.1.3. Quy định điều kiện về vốn

Vốn đầu tư là vốn góp của nhà đầu tư và vốn do nhà đầu tư huy động để thực hiện dự án đầu tư được ghi tại văn bản quyết định chủ trương đầu tư, Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư (Khoản 15, Điều 2, Nghị định 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014). Vốn là điều kiện không thể thiếu đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại, có ý nghĩa đặc biệt quan trọng, vì lẽ đó, nếu doanh nghiệp gặp khó khăn về tài chính sẽ dẫn đến nhiều hệ lụy cho xã hội, có thể đẩy doanh nghiệp vào hoàn cảnh khó khăn thậm chí là phá sản. Do đó Nhà nước quy định điều kiện về vốn đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại là phù hợp với thực tiễn kinh doanh nhà ở thương mại.

*** Điều kiện về vốn pháp định**

Vốn pháp định là mức vốn tối thiểu phải có theo quy định của pháp luật để thành lập doanh nghiệp. (khoản 7, Điều 4, Luật Doanh nghiệp năm 2005)

Luật Doanh nghiệp năm 2014 gần như không quy định về vốn pháp định. Vốn pháp định chỉ còn quy định trong một số luật chuyên ngành trong đó có Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và Luật Nhà ở năm 2014.

Theo Khoản 1, Điều 10, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và khoản 1, Điều 3, Nghị định số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 vốn pháp định đối với kinh doanh bất động sản không được thấp hơn 20 tỷ đồng. Căn cứ xác định mức vốn pháp định của doanh nghiệp kinh doanh bất động sản theo Điều 4, Nghị định số 76/NĐ-CP hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 – vốn pháp định được xác định căn cứ vào số vốn điều lệ của doanh nghiệp, hợp tác xã theo quy định của pháp luật về doanh 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.

Như vậy quy định về vốn pháp định đã có sự thay đổi thuận lợi cho doanh nghiệp. Theo Luật doanh nghiệp năm 2005 và Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006 – mức vốn pháp định để thành lập và đăng ký kinh doanh bất động sản là 6 tỷ đồng, doanh nghiệp phải chứng minh đủ vốn thì mới được đăng ký ngành nghề kinh

doanh bất động sản hoặc được bổ sung ngành nghề này. Nhưng theo Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 – vốn pháp định do doanh nghiệp tự đăng ký và xác định theo vốn điều lệ đã đăng ký với cơ quan đăng ký kinh doanh mà không cần bất cứ thủ tục hay văn bản xác nhận nào. Do đó, về nguyên tắc, doanh nghiệp chỉ cần xuất trình Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp để chứng minh vốn điều lệ thể hiện trên Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Quy định này thể hiện Nhà nước không “tiền kiểm” mà sẽ hậu kiểm trong suốt quá trình doanh nghiệp hoạt động. Do đó doanh nghiệp kinh nhà ở thương mại phải có nghĩa vụ: *“Đáp ứng đủ điều kiện kinh doanh khi kinh doanh ngành, nghề đầu tư kinh doanh có điều kiện theo quy định của Luật đầu tư và bảo đảm duy trì đủ điều kiện đầu tư kinh doanh đó trong suốt quá trình hoạt động kinh doanh.”* (Khoản 1, Điều 8, Luật doanh nghiệp năm 2014). Và tại Điểm c Khoản 1, Điều 7 Thông tư số 19/2016/TT-BXD yêu cầu chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại phải cung cấp *“Giấy tờ chứng minh năng lực tài chính của chủ đầu tư áp dụng như quy định tại Điểm d Khoản 2 Điều 12 của Nghị định số 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 9 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số Điều của Luật Kinh doanh bất động sản.”*

Dựa trên cơ sở lý luận và thực tiễn để đánh giá việc Nhà nước quy định vốn pháp định không thấp hơn 20 tỷ đối với lĩnh vực kinh doanh bất động sản là chưa thuyết phục, không có cơ sở khoa học mà chỉ mang tính chủ quan của nhà làm luật. Nếu vấn đề này không làm rõ cơ sở khoa học về lý luận và thực tiễn thì mục tiêu đặt ra vốn pháp định cho lĩnh vực kinh doanh bất động sản chỉ mang tính áp đặt của nhà nước và trên thực tế vốn pháp định chỉ là hình thức trước khi doanh nghiệp thành lập. Do vậy cần hoàn thiện hơn quy định về vốn pháp định, đánh giá, xác định đầy đủ các yếu tố liên quan đến vốn pháp định thì chế định về vốn pháp định mới có ý nghĩa thực tế.

*** Điều kiện về tiền ký quỹ**

Ký quỹ là việc một bên có nghĩa vụ gửi một khoản tiền hoặc kim khí quý, đá quý hoặc giấy tờ có giá khác vào tài khoản phong tỏa tại một ngân hàng để bảo đảm

việc thực hiện nghĩa vụ (Điều 360, Bộ Luật dân sự năm 2005). Theo Khoản 3, Điều 27 Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết Luật Đầu tư 2014 - 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:

- Đối với phần vốn đến 300 tỷ đồng, mức ký quỹ là 3%;
- Đối với phần vốn trên 300 tỷ đồng đến 1.000 tỷ đồng, mức ký quỹ là 2%;
- Đối với phần vốn trên 1.000 tỷ đồng, mức ký quỹ là 1%.

Tiền ký quỹ được nộp vào tài khoản của Cơ quan đăng ký đầu tư mở tại ngân hàng thương mại tại Việt Nam theo lựa chọn của nhà đầu tư. Nhà đầu tư chịu chi phí liên quan đến việc mở, duy trì tài khoản ký quỹ và thực hiện các giao dịch liên quan đến tài khoản ký quỹ (Khoản 5, Điều 27, Nghị định số 118/2015/NĐ-CP).

Vốn đầu tư của dự án để làm căn cứ tính tỷ lệ ký quỹ nêu trên không bao gồm tiền sử dụng đất, tiền thuê đất nộp cho nhà nước và chi phí xây dựng các công trình công cộng thuộc dự án đầu tư. Đối với dự án đầu tư được Nhà nước giao đất, cho thuê đất trong từng giai đoạn, mức ký quỹ được tính theo vốn đầu tư của dự án tương ứng với từng giai đoạn giao đất, cho thuê đất. (Khoản 4, Điều 27, Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết Luật Đầu tư năm 2014)

Quy định ký quỹ áp dụng khi doanh nghiệp hoạt động và được làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại, mục đích là để bảo đảm thực hiện dự án đầu tư. Do đó Chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại phải có trách nhiệm ký quỹ để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư; đóng tiền bảo lãnh giao dịch nhà ở theo quy định của pháp luật về kinh doanh bất động sản; bảo đảm năng lực tài chính để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật.

*** Điều kiện về vốn sở hữu của chủ đầu tư**

Chủ đầu tư phải có năng lực thực sự về tài chính thì mới thực hiện được mục tiêu dự án đề ra, chính vì lẽ đó pháp luật quy định điều kiện đầu tư kinh doanh đối với chủ đầu tư khi thực hiện dự án “phải bảo đảm nguồn tài chính để thực hiện dự

án theo đúng tiến độ đã được phê duyệt” (Khoản 2, Điều 13, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014).

Chủ đầu tư phải có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án không thấp hơn 20% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất dưới 20 héc ta; không thấp hơn 15% tổng mức đầu tư đối với dự án có quy mô sử dụng đất từ 20 héc ta trở lên (Khoản 2, Điều 14, Nghị định số 43/2015/NĐ –CP hướng dẫn Luật Đất đai năm 2013).

Chủ đầu tư phải chứng minh năng lực tài chính của mình bằng văn bản: “Văn bản chứng minh có vốn thuộc sở hữu của mình để thực hiện dự án theo quy định của pháp luật về đầu tư, về đất đai. Trường hợp chưa có văn bản chứng minh có vốn thuộc sở hữu của mình theo quy định của pháp luật về đầu tư, về đất đai thì phải có văn bản xác nhận của tổ chức kiểm toán độc lập hoặc báo cáo tài chính đã được kiểm toán về mức vốn chủ sở hữu của doanh nghiệp tại thời điểm gần nhất (năm nhận chuyển nhượng hoặc năm trước liền kề năm nhận chuyển nhượng) đối với doanh nghiệp đang hoạt động; đối với doanh nghiệp mới thành lập thì nếu số vốn là tiền Việt Nam hoặc ngoại tệ thì phải được ngân hàng thương mại nơi doanh nghiệp đó mở tài khoản xác nhận về số dư tiền gửi của doanh nghiệp, nếu số vốn là tài sản thì phải có chứng thư của tổ chức có chức năng định giá hoặc thẩm định giá đang hoạt động tại Việt Nam về kết quả định giá, thẩm định giá tài sản của doanh nghiệp.” (Điểm d, Khoản 2, Điều 12 của Nghị định số 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 9 năm 2015 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số Điều của Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014).

Quy định trên để kiểm tra, kiểm soát năng lực tài chính phục vụ cho việc công nhận chủ đầu tư dự án. Tuy nhiên quy định này mang tính hình thức và trên thực tế tại thời điểm doanh nghiệp báo cáo thì có thể đủ vốn theo quy định nhưng sau khi nhận được quyết định làm chủ đầu tư thì chưa có cơ chế kiểm tra, kiểm soát về việc sử dụng vốn này. Việc sử dụng vốn do chủ đầu tư tự quyết định, nên nhiều chủ đầu tư sử dụng vốn sai mục đích thậm chí sử dụng vào “tiêu cực phí”

*** Điều kiện về bảo lãnh**

Bảo lãnh là bảo đảm việc thực hiện nghĩa vụ của một cá nhân hay một tổ chức và chịu trách nhiệm nếu cá nhân hoặc tổ chức ấy không thực hiện nghĩa vụ [13, tr.52]. Bản chất của bảo lãnh là nhằm bảo vệ bên yếu thế khi giao dịch với bên lợi thế về quyền và có nhiều tiềm ẩn lạm dụng lợi thế của mình để thoái thác trách nhiệm của mình với bên kia. Vì thế bảo lãnh là biện pháp để ràng buộc trách nhiệm của bên được bảo lãnh khi thực hiện nghĩa vụ của mình, thông qua bên bảo lãnh để kiểm soát nghĩa vụ của bên được bảo lãnh –tạo niềm tin cho các bên giao dịch với bên được bảo lãnh.

Để bảo vệ quyền lợi người mua nhà, pháp luật bắt buộc chủ đầu tư phải được bảo lãnh trong một số trường hợp khi giao dịch với khách hàng. Ví dụ: Chủ đầu tư 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 (Điều 56, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014).

***Điều kiện huy động vốn**

Huy động vốn là quyền của doanh nghiệp, huy động từ nguồn vốn vay, liên doanh, hợp tác đầu tư...nhưng kinh doanh nhà ở thương mại có tính đặc thù nên việc huy động vốn của chủ đầu tư phải tuân thủ pháp luật. Quy định này là để đảm bảo quyền lợi cho người tiêu dùng (người thụ hưởng sản phẩm đầu tư), tránh việc lợi dụng dự án để huy động vốn tùy tiện, sử dụng vốn sai mục đích có thể gây tác hại xấu cho xã hội. Pháp luật hiện hành quy định về điều kiện huy động vốn như sau:

- 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. Bên tham gia góp vốn, hợp tác đầu tư, hợp tác kinh doanh, liên doanh, liên kết quy định tại điểm này 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 (Khoản 2, Điều 19, Nghị định số 99/2015/NĐ – CP hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014). Đồng thời Chủ đầu tư phải đáp ứng các điều kiện: (i) Đã có hồ sơ dự án đầu tư xây dựng nhà ở được phê duyệt theo quy định của pháp luật; (ii) 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; (iii) Đã có biên bản bàn giao mốc giới của dự án; (iv) Đã có thông báo đủ điều kiện được huy động vốn của Sở Xây dựng nơi có dự án.

- Về huy động vốn từ bán, thuê, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai: Chủ đầu tư chỉ được ký kết các hợp đồng này sau khi có đủ điều kiện sau đây: (i) Đã có hồ sơ dự án đầu tư xây dựng nhà ở được phê duyệt theo quy định của pháp luật; (ii) 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; (iii) Đã có biên bản bàn giao mốc giới của dự án; (iv) Đã có thông báo đủ điều kiện được huy động vốn của Sở Xây dựng nơi có dự án. (Khoản 3, Điều 19, Nghị định số 99/2015/NĐ – CP hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014).

Đồng thời theo Khoản 1, 2, Điều 55 và Điều 56, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 điều kiện chủ đầu tư huy động vốn từ bán, thuê, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai, gồm: (i) Có giấy tờ về quyền sử dụng đất, hồ sơ dự án, thiết kế bản vẽ thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt, (ii) Giấy phép xây dựng đối với trường hợp phải có Giấy phép xây dựng, (iii) 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 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. (iv) Dự án không bị thế chấp cho tổ chức tín dụng. (v) 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 về việc nhà ở đủ điều kiện được bán, cho thuê mua. (vi) Được ngân hàng thương mại có đủ năng lực bảo lãnh.

- Về điều kiện tỷ lệ huy động vốn trong mua bán, thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai, chủ đầu tư phải tuân thủ điều kiện quy định tại Điều 57 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014. Theo đó: (i) 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.

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 gắn liền với đất thì bên bán, bên cho thuê mua không được thu quá 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.(ii) Chủ đầu tư phải sử dụng tiền ứng trước của khách hàng theo đúng mục đích đã cam kết.

Với các quy định huy động vốn như trên là cơ sở để người mua, thuê, thuê mua xác định được tỷ lệ số tiền mình phải trả cho nhà đầu tư theo từng giai đoạn, đồng thời là cơ sở để các cơ quan quản lý nhà nước thực hiện nhiệm vụ quản lý khi kiểm tra, giám sát và xử lý (nếu có sai phạm) việc huy động vốn của chủ đầu tư.

2.1.4. Điều kiện về đất đai

Pháp luật quy định điều kiện về giao đất đối với chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại là phù hợp với thực tiễn, nếu không quy định về điều kiện giao đất thì các chủ đầu tư không chấp hành quy hoạch phát triển nhà ở, tùy tiện sử dụng đất để phát triển nhà ở gây bất ổn cho thị trường nhà ở, phá vỡ quy hoạch chung. Do đó Nhà nước chỉ giao đất cho những doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại khi hội đủ điều kiện kinh doanh được quy định tại Khoản 3, Điều 58 Luật Đất đai năm 2013, các điều kiện đó là:

- Có năng lực tài chính để bảo đảm việc sử dụng đất theo tiến độ của dự án đầu tư;

- Ký quỹ theo quy định của pháp luật về đầu tư;

- Không vi phạm quy định của pháp luật về đất đai đối với trường hợp đang sử dụng đất do Nhà nước giao đất, cho thuê đất để thực hiện dự án đầu tư khác.

Đồng thời chủ đầu tư phải đảm bảo tính pháp lý của đất đai thực hiện dự án nhà ở khi đưa vào kinh doanh được quy định tại Khoản 2, Điều 9, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, bao gồm các điều kiện như sau:

- 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 sử dụng đất không bị kê biên để bảo đảm thi hành án;

- Trong thời hạn sử dụng đất.

Đất đai là sở hữu toàn dân và để bảo đảm an ninh, quốc phòng và thị trường nhà ở không bị nhà đầu tư nước ngoài thao túng nên việc giao đất cho doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài để kinh doanh bất động sản nói chung và nhà ở thương mại nói riêng có sự phân biệt giữa doanh nghiệp trong nước với doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nên tại Khoản 3, Điều 11, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 chỉ cho phép Doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài được kinh doanh bất động sản dưới các hình thức sau đây:

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

- 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;

- 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;

2.1.5. Điều kiện về chuyển nhượng

Đầu tư là một quá trình từ khi bắt đầu đến khi kết thúc dự án. Tuy nhiên trong quá trình thực hiện dự án – với các lý do khác nhau - chủ quan hoặc khách

quan cũng có thể cả lý do chủ quan lẫn khách quan nên chủ đầu tư phải rút khỏi thị trường. Chủ đầu tư cũ rút khỏi thị trường không đồng nghĩa với việc dự án rút khỏi thị trường - trong trường hợp chủ đầu tư chuyển nhượng toàn bộ dự án thì chỉ có chủ đầu tư cũ rút khỏi thị trường còn dự án vẫn tồn tại và triển khai với chủ đầu tư nhận chuyển nhượng.

Pháp luật quy định điều kiện dự án rút khỏi thị trường tại Điều 48 Luật Đầu tư năm 2014. Theo đó dự án chấm dứt hoạt động với các điều kiện như sau:

- Nhà đầu tư quyết định chấm dứt hoạt động của dự án;
- Theo các điều kiện chấm dứt hoạt động được quy định trong hợp đồng, điều lệ doanh nghiệp;
- Hết thời hạn hoạt động của dự án đầu tư;
- Cơ quan quản lý nhà nước về đầu tư quyết định chấm dứt hoạt động, ngừng hoặc ngừng một phần hoạt động của dự án đầu tư (quy định tại 1 Điều 48 của Luật Đầu tư năm 2014)

*** Điều kiện chuyển nhượng dự án**

Chuyển nhượng dự án đầu tư là quyền của Nhà đầu tư, Nhà đầu tư có quyền chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án đầu tư cho nhà đầu tư khác (Khoản 1, Điều 45, Luật Đầu tư 2014. Tuy nhiên việc chuyển nhượng dự án phải tuân thủ các điều kiện theo quy định. Việc quy định điều kiện chuyển nhượng dự án là để quản lý, kiểm tra, giám sát chủ đầu tư thực hiện dự án - tránh việc tùy tiện chuyển nhượng dự án, gây bất ổn cho xã hội. Đồng thời là căn cứ để doanh nghiệp tự đánh giá năng lực của chính mình để đưa ra quyết định chuyển nhượng toàn bộ hay một phần dự án.

Theo Điều 45, Luật Đầu tư năm 2014 dự án chuyển nhượng khi đáp ứng được các điều kiện sau:

- Không thuộc một trong các trường hợp bị chấm dứt hoạt động theo quy định tại khoản 1, Điều 48 của Luật Đầu tư năm 2014 (*Dự án đầu tư bị chấm dứt hoạt động trong các trường hợp sau đây: (i) Nhà đầu tư quyết định chấm dứt hoạt động của dự án; (ii) Theo các điều kiện chấm dứt hoạt động được quy định trong*

hợp đồng, điều lệ doanh nghiệp; (iii) Hết thời hạn hoạt động của dự án đầu tư; (iv) Nhà đầu tư bị Nhà nước thu hồi đất thực hiện dự án đầu tư hoặc không được tiếp tục sử dụng địa điểm đầu tư và không thực hiện thủ tục điều chỉnh địa điểm đầu tư trong thời hạn 06 tháng kể từ ngày có quyết định thu hồi đất hoặc không được tiếp tục sử dụng địa điểm đầu tư; (v) Dự án đầu tư đã ngừng hoạt động và hết thời hạn 12 tháng kể từ ngày ngừng hoạt động, cơ quan đăng ký đầu tư không liên lạc được với nhà đầu tư hoặc đại diện hợp pháp của nhà đầu tư; (vi) Sau 12 tháng mà nhà đầu tư không thực hiện hoặc không có khả năng thực hiện dự án theo tiến độ đăng ký với cơ quan đăng ký đầu tư và không thuộc trường hợp được giãn tiến độ thực hiện dự án đầu tư theo quy định tại Điều 46 của Luật Đầu tư năm 2014 quy định về các trường hợp giãn tiến độ; (vii) Theo bản án, quyết định của Tòa án, Trọng tài. (viii) Dự án bị cơ quan chức năng ngưng hoặc tạm ngưng vì lý do: (a) Để bảo vệ di tích, di vật, cổ vật, bảo vật quốc gia theo quy định của Luật di sản văn hóa; (b) Để khắc phục vi phạm môi trường theo đề nghị của cơ quan nhà nước quản lý về môi trường; (c) Để thực hiện các biện pháp bảo đảm an toàn lao động theo đề nghị của cơ quan nhà nước quản lý về lao động; (d) Nhà đầu tư không thực hiện đúng nội dung Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư và đã bị xử lý vi phạm hành chính nhưng tiếp tục vi phạm. (đ) Thủ tướng Chính phủ quyết định ngừng một phần hoặc toàn bộ hoạt động của dự án đầu tư trong trường hợp việc thực hiện dự án có nguy cơ ảnh hưởng đến an ninh quốc gia theo đề nghị của Bộ Kế hoạch và Đầu tư.)

- Đáp ứng điều kiện đầu tư áp dụng đối với nhà đầu tư nước ngoài trong trường hợp nhà đầu tư nước ngoài nhận chuyển nhượng dự án thuộc ngành, nghề đầu tư có điều kiện áp dụng đối với nhà đầu tư nước ngoài;

- Tuân thủ các điều kiện theo quy định của pháp luật về đất đai, pháp luật về kinh doanh bất động sản trong trường hợp chuyển nhượng dự án gắn với chuyển nhượng quyền sử dụng đất;

- Điều kiện quy định tại Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư hoặc theo quy định khác của pháp luật có liên quan (nếu có).

- Trường hợp chuyển nhượng dự án thuộc diện cấp Giấy chứng nhận đăng ký đầu tư, nhà đầu tư nộp hồ sơ theo quy định tại khoản 1 Điều 33 của Luật này kèm theo hợp đồng chuyển nhượng dự án đầu tư để điều chỉnh nhà đầu tư thực hiện dự án.

Tại Điều 49, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 quy định điều kiện chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản như sau:

- Dự án đã được cơ quan nhà nước có thẩm quyền phê duyệt, đã có quy hoạch chi tiết 1/500 hoặc quy hoạch tổng mặt bằng được phê duyệt;

- Dự án, phần dự án chuyển nhượng đã hoàn thành xong việc bồi thường, giải phóng mặt bằng. Đối với trường hợp chuyển nhượng toàn bộ dự án đầu tư xây dựng kết cấu hạ tầng thì phải xây dựng xong các công trình hạ tầng kỹ thuật tương ứng theo tiến độ ghi trong dự án đã được phê duyệt;

- Dự án không có tranh chấp về quyền sử dụng đất, không bị kê biên để bảo đảm thi hành án hoặc để chấp hành quyết định hành chính của cơ quan nhà nước có thẩm quyền;

- Không có quyết định thu hồi dự án, thu hồi đất của cơ quan nhà nước có thẩm quyền; trường hợp có vi phạm trong quá trình triển khai dự án thì chủ đầu tư phải chấp hành xong quyết định xử phạt.

- Chủ đầu tư chuyển nhượng đã có giấy chứng nhận về quyền sử dụng đất đối với toàn bộ hoặc phần dự án chuyển nhượng.

- Chủ đầu tư nhận chuyển nhượng toàn bộ hoặc một phần dự án bất động sản phải là doanh nghiệp kinh doanh bất động sản, có đủ năng lực tài chính và cam kết tiếp tục việc triển khai đầu tư xây dựng, kinh doanh theo đúng quy định của pháp luật, bảo đảm tiến độ, nội dung dự án.

*** Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai**

Nhà ở hình thành trong tương lai là nhà ở đang trong quá trình đầu tư xây dựng và chưa được nghiệm thu đưa vào sử dụng (Khoản 19, Điều 3 Luật Nhà ở năm 2014).

Theo Điều 10, Nghị định số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật kinh doanh bất động sản, điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai gồm có các điều kiện như sau:

- 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.

- 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.

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 với các điều kiện nêu trên (khi hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền để cấp giấy chứng nhận).

Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai là hành lang pháp lý cho hình thức mua bán này, là cơ sở để người bán và người mua xác định được quyền và nghĩa vụ của mình đến đâu khi giao kết hợp đồng. Đồng thời quy định này đảm bảo quyền lợi cho người mua khi muốn thu hồi vốn đầu tư.

*** Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn**

Nhà ở có sẵn là nhà ở đã hoàn thành việc đầu tư xây dựng và đưa vào sử dụng (Khoản 8, Điều 3, Luật Nhà ở năm 2014)

Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn được quy định tại Điều 8, Nghị định số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật kinh doanh bất động sản, gồm có các điều kiện như sau:

- 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 (sau đây gọi chung là giấy chứng nhận) của bên thuê mua chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

- 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.

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 cũng phải chấp hành các điều kiện trên (khi hồ sơ đề nghị cấp giấy chứng nhận chưa nộp cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền để cấp giấy chứng nhận)

Quy định điều kiện chuyển nhượng nêu trên xuất phát từ thực tế khách quan – khi người mua nhà ký hợp đồng với chủ đầu, nhưng vì lý do nào đó họ không tiếp tục thực hiện hợp đồng và không muốn thanh lý hợp đồng với chủ đầu tư nên họ chuyển nhượng hợp đồng cho người khác – về bản chất đây là chuyển nhượng quyền và nghĩa vụ của người mua nhà cho người khác. Quy định này còn tạo thêm kênh huy động vốn từ các tổ chức và cá nhân và thúc đẩy thị trường nhà ở phát triển dưới sự kiểm soát của nhà nước.

Các điều kiện nêu trên là công cụ của Nhà nước để quản lý đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Đồng thời là tiêu chí bắt buộc đối với doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại – cũng là sân chơi bình đẳng cho các nhà đầu tư khi đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

2.2. Thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh

2.2.1. Khái quát điều kiện kinh tế, chính trị, xã hội của Thành phố Hồ Chí Minh ảnh hưởng đến điều đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại

Thành phố Hồ Chí Minh là một trung tâm kinh tế, văn hóa lớn của cả nước, nằm trong vùng kinh tế trọng điểm quốc gia. Tại đây luôn thu hút nguồn nhân lực với số lượng và chất lượng cao đáp ứng cho quá trình công nghiệp hóa, hiện đại hóa; yêu cầu phát triển kinh tế xã hội của Thành phố. Kèm theo đó, yêu cầu phát triển thị trường nhà ở, trong đó có nhà ở thương mại là một vấn đề cấp thiết được đặt ra trong bối cảnh của một Thành phố lớn nhất nước và đông dân cư.

Thực hiện chủ trương xóa bỏ bao cấp, thực hiện xã hội hóa nhà ở nói chung và nhà ở thương mại nói riêng đòi hỏi phải nghiên cứu cơ chế đầu tư, các chính sách liên quan trực tiếp đến phát triển nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh nhằm đảm bảo cho công dân có chỗ ở phù hợp với khả năng thu nhập, từng bước cải thiện chỗ ở của các tầng lớp dân cư, tạo ra các khu dân cư văn minh, hiện đại.

Bên cạnh những thuận lợi, còn tồn tại không ít khó khăn - tại Thành phố Hồ Chí Minh đã có thị trường nhà ở thương mại, nhưng phát triển chưa ổn định, thiếu tính bền vững, còn nặng về thủ tục hành chính cơ chế “xin cho” chưa bị xóa bỏ. Pháp luật chưa đồng bộ và còn chồng chéo - là rào cản đối với các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh.

Từ khi Luật Đất đai 1993 đưa vào thực hiện đến nay thị trường nhà ở tại Thành phố Hồ Chí Minh đã trải qua nhiều giai đoạn thăng trầm khác nhau:

- Giai đoạn phát triển tự phát trước năm 1993. Giai đoạn bùng phát sơ khởi từ đầu những năm 1994 đến 1996, gắn liền với việc ban hành các chính sách về đất đai và nhà ở.

- Giai đoạn suy giảm 1997 - 1998 do ảnh hưởng những tác động có tính chất chu kỳ và khủng hoảng tài chính Châu Á.

- Giai đoạn bùng phát sôi động 1999 - 2003 cùng những chính sách phát triển đô thị, chính sách về khu đô thị mới, chung cư.

- Giai đoạn ngưng trệ những năm 2004 - 2006.

- Giai đoạn phục hồi, phát triển mới từ đầu năm 2007 với việc hình thành tính chuyên nghiệp bằng sự vận động của tự thân thị trường cùng tiến trình hoàn

thiện hành lang pháp lý (Luật Kinh doanh bất động sản năm 2006, Luật nhà ở Nhà ở 2005, Luật Cư trú 2006, Luật Xây dựng 2003, Luật Đầu tư 2005...).

- Giai đoạn ngưng trệ 2009- nay.

Tuy nhiên dù ở giai đoạn nào thì người mua nhà tại Thành phố Hồ Chí Minh chưa bao giờ được quan tâm và bảo vệ đúng mức. Người mua nhà luôn bị thiệt thòi khi tham gia giao dịch trước những người bán “cò con” đến các chủ đầu tư lớn.

Vì lẽ đó nhiều Luật điều chỉnh về lĩnh vực đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại vừa được ban hành: Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Nhà ở, Luật Đầu tư, Luật Doanh nghiệp, đều ban hành năm 2014, Luật Đất đai năm 2013... đã tạo hành lang pháp lý cho thị trường nhà ở thương mại phát triển đúng hướng, minh bạch và lành mạnh. Quyền lợi của người mua nhà được quy định rõ trong các chế định của các luật nói trên, tạo niềm tin cho người mua nhà và là căn cứ để họ bảo vệ mình.

2.2.2. Biện pháp triển khai thi hành thực hiện các điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh

*** Về chủ thể kinh doanh bất động sản của doanh nghiệp trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh**

Cá nhân, tổ chức đáp ứng đủ điều kiện đầu tư kinh doanh bất động sản trong đó có lĩnh vực nhà ở thương mại được cơ quan đăng ký kinh doanh cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, Giấy phép đầu tư hoặc giấy tờ có giá trị tương đương (nay gọi chung là Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp). Theo Trang vàng, niên giám doanh nghiệp mới nhất năm 2016, hiện nay Thành phố Hồ Chí Minh có 1.757 Công ty đầu tư kinh doanh trong lĩnh vực bất động sản [35]. Điều đó chứng minh hiệu quả từ việc ban hành điều kiện ngành nghề đầu tư kinh doanh nói chung và kinh doanh bất động sản nói riêng. Thành phố đã tạo bước đột phá – thu hút nhiều nhà đầu tư vào lĩnh vực nhà ở thương mại.

Tính đến ngày 13/6/2016 có tổng số 160 doanh nghiệp đủ điều kiện làm chủ đầu tư dự án và làm thủ tục xin chấp thuận địa điểm đầu tư để được công nhận là chủ đầu tư dự án. Trong đó địa bàn Quận 1 có 7 dự án, Quận 2 có 17 dự án, Quận 3 có 2 dự án, Quận 4 có 9 dự án, Quận 5 có 3 dự án, Quận 6 có 2 dự án, Quận 7 12

có dự án , Quận 8 có 14 dự án, Quận 9 có 20 dự án, Quận 10 có 4 dự án, Quận 11 có 3 dự án, Quận 12 có 5 dự án, Quận Tân Bình có 4 dự án, Quận Bình Tân có 4 dự án, Quận Tân Phú có 4 dự án, Quận Bình Thạnh có 9 dự án, Quận Phú Nhuận có 1 dự án, Quận Thủ Đức có 11 dự án, Quận Gò Vấp có 2 dự án , Huyện Nhà Bè có 16 dự án, Huyện Bình Chánh có 11 dự án [27].

Chủ đầu tư đáp ứng đủ điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại được Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh công nhận là chủ đầu tư dự án - theo Sở Xây dựng Thành phố Hồ Chí Minh tính đến ngày 13/6/2016 có tổng cộng 138 doanh nghiệp đáp ứng đủ điều kiện làm chủ đầu tư dự án được công nhận chủ đầu tư dự án, trong đó địa bàn Quận 1 có 3 dự án, Quận 2 có 20 dự án, Quận 5 có 3 dự án, Quận 6 có 1 dự án, Quận 7 có 10 dự án, Quận 8 có 8 dự án, Quận 9 có 16 dự án, Quận 12 có 7 dự án, Quận Tân Bình có 4 dự án, Quận Tân Phú có 15 dự án, Quận Phú Nhuận có 3 dự án, Quận Thủ Đức có 6 dự án, Quận Gò Vấp có 2 dự án , Huyện Nhà Bè có 9 dự án, Huyện Hóc Môn có 2 dự án, Huyện Cần Giờ có 2 dự án , Huyện Củ Chi có 1 dự án, Huyện Bình Chánh có 24 dự án [28]

Từ thực tiễn nêu trên cho thấy - Luật Doanh nghiệp năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014, được ban hành và có hiệu lực – đã góp phần tạo động lực cho các nhà đầu tư thành lập mới nhiều doanh nghiệp kinh doanh bất động sản nói chung và kinh doanh nhà ở thương mại nói riêng. Dựa trên các quy định về điều kiện làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại, Thành phố Hồ Chí Minh đã công nhận và cho phép nhiều chủ đầu tư dự án trên các Quận, Huyện khác nhau thực hiện dự án nhà ở thương mại - kết quả này đã chứng minh hiệu quả của việc ban hành các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

*** Về vốn đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh.**

Vốn pháp định: tính đến thời điểm hiện nay Thành phố Hồ Chí Minh có 1.757 Công ty đầu tư kinh doanh trong lĩnh vực bất động sản với số vốn pháp định theo Luật Doanh nghiệp năm 2014 (20 tỷ đồng) – Thành phố Hồ Chí Minh đã huy

động được 35.140 tỷ đồng đăng ký vào lĩnh vực đầu tư kinh doanh bất động sản trong đó có nhà ở thương mại. Chấp hành quy định của Nhà nước về điều kiện vốn pháp định khi thành lập doanh nghiệp kinh doanh bất động sản Thành phố đã huy động được vốn từ các nhà đầu tư ngay từ khi thành lập doanh nghiệp. Điều đó đã chứng minh các doanh nghiệp kinh doanh bất động sản tại Thành phố Hồ Chí Minh rất tiềm năng về vốn khi tham gia thị trường nhà ở thương mại.

Mặc dù số vốn pháp định 20 tỷ đồng nhiều hơn 14 tỷ đồng so với quy định của Luật kinh doanh bất động sản năm 2005 nhưng số lượng doanh nghiệp đăng ký thành lập đầu tư kinh doanh vào lĩnh vực nhà ở thương mại luôn tăng, năm sau cao hơn năm trước – đã chứng minh tính phù hợp và hiệu quả từ việc sửa đổi đăng ký vốn pháp định theo Luật đầu tư năm 2014, Luật kinh doanh bất động sản năm 2014 và Luật Nhà ở năm 2014.

Vốn huy động từ nhà ở hình thành trong tương lai: Để đáp ứng nguồn vốn đầu tư cho dự án nhà ở thương mại, Thành phố Hồ Chí Minh đã chấp thuận cho nhiều chủ đầu tư đáp ứng được các điều kiện về bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai được huy động vốn trên thị trường - tính đến tháng 06 năm 2016 có 35 dự án được Sở Xây dựng Thành phố Hồ Chí Minh xác nhận đủ điều kiện bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai [28].

Thời gian qua vốn đầu tư nước ngoài đổ mạnh vào thị trường nhà ở thương mại, có thể nói thị trường bất động sản đứng thứ 3 trong thu hút nguồn vốn đầu tư nước ngoài (FDI) trong 06 tháng đầu năm 2015, như Công ty Đầu tư Nam Long đã hợp tác với quỹ đầu tư IFC thuộc World Bank, với Công ty Hankyu Realty và Công ty Nishi Nippon Railroad (Nhật Bản); Công ty An Gia hợp tác với quỹ đầu tư CREED (Nhật Bản) với tổng mức 200 triệu USD; Tổng Công ty Becamex tiếp tục hợp tác với Tập đoàn Tokyu (Nhật Bản); Tập đoàn Gamuda Land Malaysia đã đầu tư vào dự án Celadon City (Quận Tân Phú); Quỹ đầu tư Vinacapital, Jen tiếp tục mở rộng đầu tư vào bất động sản... các nhà đầu tư nước ngoài thường thực hiện đầu tư vào các doanh nghiệp bất động sản trong nước thông qua các phương thức chủ yếu là mua lại cổ phần, góp vốn đầu tư trực tiếp vào dự án, hoặc cho vay [28].

Với hình thức huy động vốn trên đây đã chứng minh hiệu quả từ việc ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh về vốn đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại. Các quy định này thực sự là hành lang pháp lý cho nhà đầu tư khi thực hiện dự án - tạo thêm kênh huy động vốn trên thị trường đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, góp phần bổ sung nguồn vốn đầu tư và tháo gỡ khó khăn về huy động vốn của các doanh nghiệp.

*** Về chuyển nhượng dự án**

Dự án hội đủ điều kiện chuyển nhượng sẽ được cơ quan có thẩm quyền của Thành phố Hồ Chí Minh chấp thuận. Từ năm 2015 đến nay trên địa bàn Thành phố Hồ Chí đã có 19 dự án đáp ứng đủ điều kiện chuyển nhượng và đã được phép chuyển nhượng cho chủ đầu tư mới [29].

Hoạt động mua bán chuyển nhượng dự án (M&A), hợp tác đầu tư phát triển dự án bất động sản diễn ra rất mạnh giữa các doanh nghiệp, trong đó nổi bật vai trò thống lĩnh của các doanh nghiệp trong nước, đang dần dần hình thành những tập đoàn phát triển bất động sản lớn cả về quy mô hoạt động, năng lực tài chính, sản phẩm đa dạng như Vingroup, Novaland, Đại Quang Minh, SSG, Bitexco, Phú Mỹ Hưng, Him Lam, M.I.K, TNR Holdings, Nam Long, Hưng Thịnh, Phúc Khang... Hiện nay, Thành phố Hồ Chí Minh có 1.407 dự án phát triển bất động sản, trong đó có 689 dự án tạm ngưng triển khai, 85 dự án bị thu hồi chủ trương đầu tư. Đây cũng là một nguồn dự án tiềm năng cho hoạt động M&A trong thời gian tới. Thông qua hoạt động M&A, các doanh nghiệp đã tự giải quyết một phần quan trọng hàng tồn kho, nợ xấu trên thị trường bất động sản. Lượng hàng tồn kho trên thị trường Thành phố Hồ Chí Minh theo thống kê của 36 dự án năm 2012 đến hết tháng 06/2015 đã bán được 8.501 căn, giảm 58,67 % [24]

Với việc chuyển nhượng dự án như nêu trên đã góp phần cho thị trường nhà ở thương mại thêm sôi động. Điều kiện về chuyển nhượng dự án trong Luật kinh doanh bất động sản năm 2014, Luật Đầu tư năm 2014, Luật Nhà ở năm 2014 đã tạo hành lang pháp lý quan trọng cho hoạt động đầu tư nhà ở thương mại nói chung và việc chuyển nhượng dự án nhà ở thương mại nói riêng. Đồng thời với việc ban hành

điều kiện chuyển nhượng dự án theo các luật này đã tháo gỡ một phần vướng mắc cho các dự án bị “đóng băng” bởi các quy định cũ trước đây.

* **Về đất đai:** Thành phố Hồ Chí Minh luôn tạo điều kiện tốt nhất cho các nhà đầu tư tiếp cận được với quỹ đất để triển khai thực hiện dự án đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại trên địa bàn Thành phố. Từ những năm trước đây và hiện nay Thành phố đã và đang thực hiện cải cách thủ tục hành chính về việc giao đất cho các chủ đầu tư. Đất đai để đầu tư dự án nhà ở thương mại thường chịu sự điều chỉnh của nhiều quy định: Luật Đất đai, Luật Doanh nghiệp, Luật Kinh doanh bất động sản, Luật Đầu tư.... nên các chủ đầu tư gặp không ít khó khăn để tiếp cận nhanh và chính xác các quy định này. Để khắc phục tình trạng này và tháo gỡ thủ tục hành chính cho các doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Thành phố đã ban hành Quyết định số 20/2008/QĐ –UBND ngày 21/3/2008 về quy chế phối hợp để giải quyết hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất trên địa bàn Thành phố.

Để chia sẻ khó khăn trong công tác giải phóng mặt bằng, học tập kinh nghiệm của Singapore, Thành phố đã thành lập Trung tâm quỹ đất - trung tâm này có nhiệm vụ phát triển quỹ đất sạch để cung ứng cho thị trường nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh.

2.2.3. Hạn chế, khó khăn về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh

Hạn chế và khó khăn đối với chủ thể kinh doanh nhà ở thương mại: do sự tăng trưởng nóng về thị trường bất động sản nên nhiều nhà đầu tư tìm mọi cách để tham gia thị trường này. Nhiều chủ đầu tư yếu năng lực tài chính và thiếu kinh nghiệm nên không thực hiện được dự án – dẫn đến tình trạng còn nhiều dự án “treo”. Điều đó cho thấy công tác hậu kiểm của Thành phố chưa được quan tâm đúng mức nên nhiều dự án Thành phố đã giao cho những chủ đầu tư thiếu năng lực. Đến nay có 689 dự án tạm ngưng triển khai, 85 dự án bị thu hồi chủ trương đầu tư [26].

Bên cạnh đó Thành phố còn giao nhiều dự án cho chủ đầu tư trái ngành, chưa phù hợp với năng lực, kinh nghiệm của doanh nghiệp – dẫn đến tình trạng đa

số các nhà đầu tư thường chú trọng đến việc đầu tư “lướt sóng” xây dựng sản phẩm có lợi nhuận cao mà chưa có chiến lược kinh doanh, sản phẩm phù hợp với yêu cầu của thị trường, đặc biệt là nguồn cầu về chỗ ở của các đối tượng thu nhập thấp và trung bình, không chỉ nhà ở để bán mà kể cả nhà cho thuê, vẫn còn khá lớn một bộ phận người dân vẫn không có nhà ở cho dù Nhà nước đã có chính sách hỗ trợ cho vay ưu đãi nên chỉ có khả năng thuê.

Hạn chế và khó khăn về vốn: theo Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tính đến quý 1 năm 2016 dư nợ tín dụng đối với lĩnh vực bất động sản của hệ thống ngân hàng trên địa bàn đạt khoảng 152.000 tỷ đồng, chiếm khoảng 11% tổng dư nợ cho vay trên địa bàn, tăng 4,1% so cuối năm 2015. Trong đó, cho vay xây dựng khu đô thị chiếm 22%; cho vay xây dựng văn phòng, cao ốc cho thuê chiếm 13%; cho vay xây dựng, sửa chữa và mua bán nhà để ở, nhà để ở kết hợp với cho thuê chiếm 27%.

Hiện tổng dư nợ tín dụng trên địa bàn thành phố ước đạt 1.457.600 tỷ đồng, tăng 18% so cuối năm 2015. Dư nợ tín dụng trung, dài hạn chiếm 57,1%, tăng 17,15% so cuối năm 2015; dư nợ tín dụng ngắn hạn chiếm 42,9%, tăng 19,15% so cuối năm 2015.[39]

Qua số liệu trên cho thấy năng lực tài chính của các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh vẫn còn hạn chế, chủ yếu dựa vào nguồn vốn từ ngân hàng. Đồng thời phản ánh cán cân cho vay của ngân hàng đối với lĩnh vực bất động sản là không cân đối – từ thực tiễn đã chứng minh khi thị trường bất động sản đi xuống thì nhiều ngân hàng lâm vào tình trạng mất cân đối thậm chí mất khả năng thanh khoản. Điều đó cho thấy Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh chưa điều tiết tốt thị trường vốn để đảm bảo thị trường nhà ở thương mại phát triển ổn định và bền vững.

Khó khăn trong tiếp cận vốn: Luật Nhà ở năm 2014 quy định doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại được huy động vốn từ: vay vốn từ các tổ chức tín dụng, các quỹ đầu tư hoặc phát hành trái phiếu, ký hợp đồng góp vốn hoặc hợp đồng hợp tác đầu tư (nhưng không được phân chia nhà mà chỉ được phân chia lợi

nhuận), huy động vốn từ tiền ứng trước của người mua nhà (nhà ở hình thành trong tương lai). Do không được thoả thuận chia sản phẩm (nhà, căn hộ) trong hợp đồng góp vốn đầu tư, hợp đồng liên doanh nên nhiều nhà đầu tư không chấp nhận ký các hợp đồng này. Do đó doanh nghiệp gặp khó khăn huy động vốn theo hình thức này.

Hiện nay các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại ở Thành phố Hồ Chí Minh chỉ dựa vào ba nguồn huy động vốn chính, đó là: nguồn vốn chủ sở hữu, vay từ các ngân hàng thương mại, huy động từ khách hàng. Việc phụ thuộc quá nhiều vào ba nguồn vốn này và đặc biệt là nguồn vốn vay ngân hàng khiến cho các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh luôn rơi vào tình trạng thiếu vốn. Bên cạnh đó chính sách cho huy động vốn đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại thường xuyên thay đổi, không ổn định, càng ngày khó khăn hơn trong việc tiếp cận các nguồn vốn phát triển thị trường nhà ở thương mại.

Hạn chế và khó khăn về thủ tục hồ sơ pháp lý: để có hồ sơ pháp lý dự án rõ ràng doanh nghiệp phải nỗ lực thực hiện ngay khi Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh quyết định chủ trương đầu tư dự án. Doanh nghiệp phải hoàn tất đền bù, quy hoạch, thiết kế, tiến hành các thủ tục xây dựng, khó khăn nhất là khâu đền bù giải tỏa, có dự án kéo dài hàng chục năm không hoàn tất đền bù, trong khi giá đất ngày càng tăng. Bên cạnh đó khung pháp lý và quản lý về đất đai chưa nhất quán và xuyên suốt nên công tác đền bù và giải phóng mặt bằng là vấn đề nan giải của doanh nghiệp. Trên thực tiễn không có doanh nghiệp hoàn thiện được hồ sơ pháp lý theo mong muốn của mình mà hoàn toàn phụ thuộc vào yếu tố bên ngoài tác động, do đó nhiều doanh nghiệp mất đi cơ hội kinh doanh, thậm chí bỏ dở dự án vì không thể hoàn thành hồ sơ pháp lý do vướng đền bù giải tỏa.

Hạn chế và khó khăn về đất đai và quy hoạch: cùng với cả nước Thành phố Hồ Chí Minh đang hướng tới nền kinh tế hội nhập ngày càng sâu, rộng với kinh tế thế giới. Tuy nhiên quy hoạch, kế hoạch sử dụng đất còn mang tính mệnh lệnh và ít quan tâm đến nhu cầu thực của thị trường (chưa bám sát những yếu tố tác động từ thị trường như: thu nhập, giá cả, mức sống hay cung cầu...).

Giá đất tại Thành phố Hồ Chí Minh còn rất cao, tất cả các thửa đất đều có chủ sử dụng. Trong khi đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại doanh nghiệp phải tự thỏa thuận giá với người sử dụng đất theo giá thị trường. Mặt khác Chủ đầu tư do “mua” đất theo giá thị trường nên doanh nghiệp cũng phải nộp thuế đất theo giá mua của thị trường nên tiền sử dụng đất nộp cho Nhà nước rất cao – đây là những nguyên nhân đẩy giá nhà tăng cao.

Thành phố Hồ Chí Minh đã thành lập Trung tâm phát triển Quỹ đất từ cuối năm 2003, tuy nhiên cơ chế hoạt động còn nhiều khó khăn: chưa có quỹ phát triển đất, trung tâm không chủ động tạo quỹ đất trống để cung ứng cho thị trường, không được tự thỏa thuận giá mua quyền sử dụng đất với người có đất, chưa tạo được nguồn tài chính đủ mạnh để can thiệp vào thị trường để giảm gánh nặng thủ tục đền bù cho doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại tại Thành phố.

Quy hoạch còn manh mún, chưa bao quát và chưa có tính tổng thể. Quy hoạch kinh tế xã hội do Sở Kế hoạch và Đầu tư thực hiện; Quy hoạch sử dụng đất do Sở Tài nguyên và Môi trường thực hiện; Quy hoạch xây dựng đô thị do Sở Quy hoạch Kiến trúc thực hiện...do nhiều cơ quan tham gia nên các số liệu thiếu thống nhất, không đồng bộ – dẫn đến triển khai thực hiện quy hoạch còn lúng túng và chưa phù hợp – đây cũng là nguyên nhân của dự án “trên giấy” không khả thi.

Quy định về nghĩa vụ đối với các nhà đầu tư dự án không rõ ràng: đối với các dự án lớn nằm ở khu vực xa trung tâm, nên mật độ xây dựng thấp và nhà đầu tư phải đầu tư các công trình phúc lợi công cộng như: đường giao thông, trường học, bệnh viện,...(dự án trên 10 ha còn phải dành 20% quỹ đất để xây dựng nhà ở xã hội). Trong khi đó các dự án nhỏ trong khu trung tâm Thành phố có mật độ xây dựng rất cao, gần như không phải đầu tư các công trình công cộng và đất có được đều đã có chủ quyền – người sử dụng đất đã đóng tiền sử dụng đất nên chủ đầu tư không phải nộp tiền sử dụng đất.

Từ những tồn tại trên các doanh nghiệp đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh đòi hỏi chính quyền cần phải tiếp tục cải thiện

môi trường đầu tư, hoàn thiện chính sách hơn nữa để thúc đẩy thị trường nhà ở thương mại tại Thành phố phát triển bền vững.

2.3. Yêu cầu, quan điểm và giải pháp hoàn thiện chế định về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại

2.3.1. Yêu cầu, quan điểm

Qua nghiên cứu chính sách, pháp luật về nhà ở thương mại nói chung và điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại nói riêng của pháp luật Việt Nam và các nước trên thế giới về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại, từ thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh, yêu cầu và quan điểm đặt ra là:

- Điều kiện đầu tư kinh doanh nói chung và nhà ở thương mại nói riêng phải thực sự là công cụ để nhà nước quản lý về đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, là sân chơi bình đẳng cho các nhà đầu tư và là hành lang pháp lý để các nhà đầu tư thực hiện đầu tư kinh doanh – điều kiện đầu tư kinh doanh không phải là rào cản đối với doanh nghiệp. Do đó điều kiện đầu tư kinh doanh phải phù hợp với thực tiễn và có tính định hướng cho thị trường nhà ở thương mại phát triển lành mạnh.

- Nhà nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam là nhà nước pháp quyền xã hội chủ nghĩa của Nhân dân, do Nhân dân, vì Nhân dân (Điều 2, Hiến pháp năm 2013). Vì thế Nhà nước có vai trò đặc biệt quan trọng trong việc quản lý và điều tiết thị trường nhà ở thương mại. Nhà nước phải xây dựng kế hoạch, lộ trình, chính sách cụ thể hơn nữa trong tiến trình phát triển nhà ở cho người dân. Sắp xếp quỹ đất để sử dụng xây dựng nhà ở, đặc biệt là quỹ đất công do nhà nước quản lý, tránh lãng phí sử dụng đất đai trong khi nhu cầu nhà ở cho người dân không được đáp ứng. Đồng thời Nhà nước phải tiếp thu lắng nghe ý kiến của nhân dân, mọi nhu cầu, nguyện vọng về nhà ở chính đáng của nhân dân, những khó khăn vướng mắc về điều kiện đầu tư kinh doanh của doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại phải được nhà nước tháo gỡ và can thiệp kịp thời. Khi ban hành chính sách, pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại phải tôn trọng các quy luật của thị trường nhà ở thương mại.

- Phát triển thị trường nhà ở thương mại nhưng phải giải quyết hài hòa nhu cầu về nhà ở cho người dân. Công dân có quyền có nơi ở hợp pháp (Khoản 1, Điều 22, Hiến pháp 2013). Nếu thị trường nhà ở thiếu sự điều tiết của nhà nước thì sẽ gây bất ổn cho xã hội, đẩy giá nhà tăng cao - khả năng tài chính của đại bộ phận người dân có thu nhập trung bình và thu nhập thấp sẽ không mua được nhà. Nhưng nếu nhà nước ban hành điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại không phù hợp sẽ là rào cản của thị trường nhà ở thương mại. Do đó phải dung hòa được chính sách, pháp luật về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở với thị trường nhà ở thương mại và nhu cầu có chỗ ở của người dân, có như vậy thì thị trường nhà ở thương mại mới phát triển làm mạnh và bền vững không “bong bóng” như hiện nay.

- Yêu cầu, quan điểm về hội nhập kinh tế: Hội nhập kinh tế trong đó có hội nhập thị trường nhà ở đang và sẽ diễn ra sâu, rộng do đó thị trường nhà ở thương mại phải có tính liên thông khu vực và toàn cầu. Hiện nay thị trường nhà ở mới chỉ biểu hiện về chỉ số thu hút vốn đầu tư vào dự án (FDI) trực tiếp từ các nhà đầu tư nước ngoài. Nếu chỉ dừng lại như vậy thì thị trường nhà ở thương mại Việt Nam sẽ khó phát triển, do đó các cơ quan quản lý nhà nước và các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại - phải liên thông với thị trường quốc tế đặc biệt là thị trường vốn - thị trường chứng khoán Quốc tế.

Từ những tồn tại và yêu cầu đặt ra từ thực tiễn của Thành phố – đòi hỏi phải có giải pháp tốt và đồng bộ để quản lý và phát triển thị trường nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh hiện nay và trong thời gian tới.

2.3.2. Giải pháp hoàn thiện chế định về điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại

*** Nhóm giải pháp điều kiện về chủ thể**

Tăng cường công tác hậu kiểm - Việc ban hành Luật Doanh nghiệp năm 2014, cũng như các luật chuyên ngành đều hướng tới - tạo môi trường kinh doanh thông thoáng, vì thế đã cải thiện đáng kể môi trường đầu tư. Quy định đăng ký kinh doanh trong Luật Doanh nghiệp năm 2014 tuân thủ tuyệt đối Hiến pháp - doanh nghiệp được làm tất cả những gì nhà nước không cấm. Với quy định như hiện nay

thì cá nhân, tổ chức tự kê khai vốn pháp định, ngành nghề kinh doanh bắt động sản và tự chịu trách nhiệm về nội dung đăng ký doanh nghiệp để thành lập doanh nghiệp. Nếu việc cấp phép của cơ quan đăng ký kinh doanh không gắn với công tác hậu kiểm thì sẽ không quản lý được hoạt động của doanh nghiệp sau khi thành lập. Hậu kiểm để đảm bảo rằng doanh nghiệp đã đăng ký là có tồn tại, có hoạt động, không phải doanh nghiệp ma,... để giải quyết được lo ngại - vì thủ tục thành lập doanh nghiệp đơn giản sẽ dẫn tới doanh nghiệp dễ dàng thành lập để lừa đảo, mua bán hóa đơn,...). Đồng thời phải tăng chế tài xử phạt đối với doanh nghiệp vi phạm, lợi dụng việc đăng ký doanh nghiệp để trục lợi.

Tạo thuận lợi cho nhà đầu tư nước ngoài để thu hút vốn ngoại

Về điều kiện nhà đầu tư thành lập doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại tại Điểm a, b Khoản 1, Điều 44 Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014, theo đó nhà đầu tư nước ngoài phải phải có giấy chứng nhận đầu tư trước khi thành lập doanh nghiệp kinh doanh bắt động sản. Quy định này không phù hợp cả về lý luận và thực tiễn - không bình đẳng giữa nhà đầu tư trong nước với nhà đầu tư nước ngoài, trên thực tế tình trạng dự án có trước doanh nghiệp có sau là không logic đồng thời tạo thêm thủ tục hành chính đối với nhà đầu tư nước ngoài khi kinh doanh nhà ở thương mại, không phù hợp với chủ trương cải cách môi trường đầu tư. Do đó quy định này cần sửa đổi để nhà đầu tư nước ngoài tiếp cận được với nhiều dự án nhà ở thương mại hơn.

*** Nhóm giải pháp về vốn**

Thu hút đầu tư

Để thu hút vốn đầu tư vào thị trường nhà ở thương mại, Thành phố Hồ Chí Minh cần: (i) Tiếp tục giảm thủ tục hành chính, thực hiện tốt cơ chế một cửa liên thông từ khâu tiếp nhận hồ sơ, giám sát các cơ quan giải quyết thủ tục hành chính; đồng thời nắm bắt tình hình khó khăn, vướng mắc của doanh nghiệp để kịp thời chỉ đạo giải quyết. (ii) Ban hành chính sách phù hợp, loại bỏ rào cản về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại không phù hợp đã tồn tại thành thói quen tại Thành phố Hồ Chí Minh. Các cơ quan phải thường xuyên tiếp xúc, lắng nghe các ý kiến

phản ánh của doanh nghiệp, tập trung giải quyết nhanh các khó khăn, vướng mắc, tạo điều kiện tốt nhất cho các nhà đầu tư đang hoạt động.

Đẩy mạnh thu hút vốn đầu tư từ các nhà đầu tư ngoại đang quan tâm đến các doanh nghiệp nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh, các doanh nghiệp trong nước cần có quỹ “đất sạch”, pháp lý tốt để thu hút vốn trực tiếp từ các nhà đầu tư. Đồng thời doanh nghiệp tăng cường đưa cổ phiếu niêm yết trên thị trường chứng khoán hơn nữa để thu hút nhiều khối ngoại vì họ có thông tin minh bạch, rõ ràng.

Về vốn pháp định - Luật doanh nghiệp năm 2014 gần như không quy định về vốn pháp định là sự tiến bộ. Tuy nhiên Khoản 1 Điều 10 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và khoản 1, Điều 3, Nghị định số 76/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản quy định vốn pháp định đối với kinh doanh bất động sản không được thấp hơn 20 tỷ đồng - do nhà đầu tư tự kê khai thể hiện theo vốn điều lệ; không phải làm thủ tục đăng ký xác nhận về mức vốn pháp định. Quy định này cũng chỉ mang tính hình thức khi nhà đầu tư thành lập doanh nghiệp doanh nghiệp. Năng lực tài chính và vốn pháp định nói riêng là quan trọng đối với lĩnh vực kinh doanh nhà ở thương mại - để lực chọn được nhà đầu tư có năng lực tài chính nhưng cần phải có cơ chế và tăng cường công tác hậu kiểm và chế tài xử phạt đối với doanh nghiệp vi phạm, có như vậy mới lựa chọn được nhà đầu tư thực sự có năng lực tham gia đầu tư và loại bỏ việc thành lập doanh nghiệp chỉ để làm “sân sau” hoặc hoạt động bất hợp pháp.

Về tiền ký quỹ

Theo Khoản 3, Điều 27, Nghị định số 118/2015/NĐ-CP hướng dẫn chi tiết Luật Đầu tư 2014 quy định tiền ký quỹ từ 1 đến 3%, quy định này còn chung chung nên cần sửa đổi bổ sung theo hướng ký quỹ để đảm bảo nghĩa vụ gì của chủ đầu tư. Nghĩa vụ thanh toán, chất lượng công trình, hay tiến độ công trình... thực tế mặc dù doanh nghiệp ký quỹ nhưng nhiều chủ đầu tư vẫn để dự án treo, vẫn chậm tiến độ giao nhà cho khách thậm chí nhiều chủ đầu tư thi công sai phép, có trường hợp bỏ luôn cả dự án. Từ thực tiễn này cho thấy - tiền ký quỹ không ràng buộc nhiều trách nhiệm của chủ đầu tư. Do vậy nên quy định chế tài xử phạt hành chính cùng

với quy định tiền ký quỹ, tiền phạt theo mức độ lỗi của chủ đầu tư, mức phạt phải đảm bảo tính răn đe đối với chủ đầu tư dự án. Quy định xử phạt sẽ thúc đẩy công tác hậu kiểm của cơ quan quản lý đối với dự án và khắc phục tình trạng quan liêu của công chức.

Về vốn sở hữu của chủ đầu tư:

Quy định năng lực tài chính đối với chủ đầu tư là cần thiết, nhưng cần thay đổi quy định về vốn chủ sở hữu tại Khoản 2 Điều 13, Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và Khoản 2 Điều 14 Nghị định số 43/2015/NĐ –CP hướng dẫn Luật Đất đai năm 2014 quy định về vốn chủ sở hữu 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. Vì trên thực tế có dự án tại trung tâm Quận 1 Thành phố Hồ Chí Minh chỉ 1 đến 2 ha nhưng giá trị đất có thể bằng vài chục ha đất khu vực ngoại thành (Huyện Củ Chi hay Nhà Bè...) Do đó ngoài việc quy định vốn chủ sở hữu theo diện tích đất còn phải phân định vốn chủ sở hữu theo vị trí địa lý của dự án (trung tâm đô thị hay vùng ven)

Về bảo lãnh và huy động vốn

Điều kiện bảo lãnh quy định tại Điều 56 Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 và điều kiện huy động vốn tại Khoản 2, 3 Điều 19, Nghị định số 99/2015/NĐ – CP hướng dẫn Luật Nhà ở năm 2014 và được quy định trong Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014 tại thời điểm hiện nay là phù hợp vì các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở tính chuyên nghiệp chưa cao, có nhiều doanh nghiệp xâm phạm nghiêm trọng quyền lợi của người mua nhà. Nhưng trong tương lai các điều kiện này phải bãi bỏ vì Nhà nước không thể làm thay doanh nghiệp và người dân. Các bên mua và bán nhà phải tự tìm hiểu và chịu trách nhiệm trước quyết định đầu tư của mình. Việc huy động vốn phải được thực hiện ở bất kỳ giai đoạn nào của dự án.

Học tập kinh nghiệm huy động vốn từ nhiều nước trên thế giới để bổ sung nguồn vốn tài trợ cho thị trường nhà ở. Ngoài nguồn vốn đầu tư trực tiếp của các nhà đầu tư, phần lớn nguồn vốn được huy động gián tiếp thông qua các kênh: vốn tín dụng từ các ngân hàng thương mại; kênh cung cấp vốn thông qua hệ thống thế

chấp và tái thế chấp trong hệ thống ngân hàng, kênh tiết kiệm bất động sản, huy động vốn thông qua trái phiếu và cổ phiếu bất động sản, kênh từ quỹ tín thác bất động sản... cần phải hình thành và phát triển ở nước ta.

Về mặt quản lý vĩ mô – Thành phố Hồ Chí Minh cần xác định nguồn vốn tín dụng dài hạn, ổn định và cần có cơ quan điều phối để quản lý và thực hiện hiệu quả chương trình nhà ở thương mại.

Hiện nhiều doanh nghiệp làm dự án nhà ở thương mại quy mô vừa và nhỏ, nếu có cơ chế, chính sách hỗ trợ về tiền sử dụng đất, tín dụng, thuế VAT, thuế thu nhập doanh nghiệp... thì còn có thể giảm giá bán nhà. Nhà nước không nên tính thuế đất theo giá thị trường mà nên quy định mức cụ thể 5% hay 10% để giảm giá nhà.

Nhà nước tiếp tục hoàn thiện hệ thống cơ sở pháp lý về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Để đảm bảo thị trường minh bạch và phát triển lành mạnh, công khai các thông tin quy hoạch đã được duyệt để các bên quan tâm như nhà đầu tư, chủ đầu tư, người mua nhà có thể theo dõi và tiếp cận dễ dàng.

Thành phố Hồ Chí Minh cần chuẩn hóa đối với hoạt động quản lý của các cơ quan quản lý Nhà nước về xây dựng các quy định hướng dẫn cụ thể điều kiện đầu tư kinh doanh tạo điều kiện cho thị trường phát triển lành mạnh, minh bạch và thuận lợi cho các doanh nghiệp. Tiếp tục cải cách hành chính về thủ tục đầu tư, cấp phép xây dựng đối với các dự án phát triển đô thị và nhà ở; ban hành cơ chế một cửa liên thông cấp phép xây dựng đối với các dự án thuộc thẩm quyền của Thành phố; cấp phép xây dựng qua mạng internet.

Về thị trường vốn – Thành phố Hồ Chí Minh cần hoàn thiện chính sách tín dụng cho thị trường bất động sản - hiện là yếu tố quan trọng, quyết định sự phát triển của thị trường. Điều này đòi hỏi phải xây dựng một hành lang pháp lý để các ngân hàng thương mại có thể huy động được các nguồn vốn trung và dài hạn với lãi suất ổn định để cung cấp cho thị trường nói chung và thị trường bất động sản nói riêng, đồng thời hỗ trợ tốt hơn, thuận lợi hơn cho các đối tượng có thu nhập trung bình, ổn định có khả năng mua nhà ở.

Bên cạnh đó, xã hội hóa vốn đầu tư đối với các dự án nhà ở sử dụng quỹ đất do Nhà nước trực tiếp quản lý. Ưu tiên dùng một phần tiền sử dụng đất của các dự án nhà ở thương mại để tăng cường vốn cho Quỹ Phát triển nhà ở của Thành phố. Xã hội hoá nguồn vốn để giải quyết nguồn ngân sách hạn hẹp. Do đó xã hội hóa nguồn vốn đầu tư nhà ở thương mại vừa đảm bảo số lượng, chất lượng và phù hợp túi tiền người mua vừa đảm bảo quy hoạch đô thị. Đồng thời cần đa dạng hóa các hình thức huy động vốn khác như phát hành trái phiếu đô thị, trái phiếu công trình, huy động vốn từ các ngân hàng, các tổ chức tín dụng, đầu tư tài chính ngoài nước để đáp ứng nhu cầu vốn rất lớn cho việc phát triển của đô thị đặc biệt, Thành phố hơn 10 triệu dân.

*** Giải pháp về điều kiện đất đai và quy hoạch**

Về đất đai- cần sửa đổi bổ sung Khoản 2, Điều 9. Luật Kinh doanh bất động sản năm 2014, quy định nghĩa vụ của chủ đầu tư phải tự đảm bảo điều kiện về pháp lý của đất đai là chưa phù hợp, thực tế nhiều doanh nghiệp gặp khó khăn về đền bù giải phóng mặt bằng. Do đó điều kiện về đất đai cần sửa theo hướng Nhà nước chịu trách nhiệm thu hồi đất, sau đó cung cấp “đất sạch” cho thị trường theo các hình thức: đấu giá hay chỉ định chủ đầu tư. Nhà nước là đại diện của nhân dân đồng thời mang tính quyền lực nên Nhà nước chịu trách nhiệm thu hồi đất sẽ thuận lợi hơn doanh nghiệp. Đồng thời sẽ chấm dứt tình trạng doanh nghiệp vi phạm quy hoạch.

Về quy hoạch - những khu vực ngoại thành Thành phố Hồ Chí Minh có thể quy hoạch khu dân cư hỗn hợp, vừa có nhà ở xã hội, vừa có nhà ở thương mại với diện tích tối thiểu 25m²/căn hộ tương đương nhà ở xã hội để giải quyết nhu cầu nhà ở cấp bách và lớn của người thu nhập thấp. Mặt khác Thành phố tiếp tục xem xét, giải quyết cho chuyển đổi nhiều dự án nhà ở thương mại hiện đang tồn kho sang nhà ở xã hội để giúp doanh nghiệp giải phóng tiền đầu tư, đồng thời với việc cơ cấu lại căn hộ lớn thành căn hộ vừa và nhỏ, phù hợp với túi tiền người dân lao động như từng làm trước đây. Tiếp tục rà soát, điều chỉnh quy hoạch xây dựng, quy hoạch đô thị để phù hợp với tình hình thực tế kinh tế, văn hóa, xã hội, đảm bảo phát triển đô thị ổn định, bền vững. Tiếp tục hoàn thiện các cơ chế hỗ trợ chủ đầu tư trong công

tác bồi thường giải phóng mặt bằng và thu hồi đất; hoàn thiện cơ chế đấu giá quyền sử dụng đất và ban hành các chính sách khuyến khích loại hình nhà ở cho thuê trong phạm vi Thành phố Hồ Chí Minh.

*** Giải pháp về điều kiện chuyển nhượng dự án**

Việc quy định điều kiện chuyển nhượng dự án như hiện nay không phù hợp với diễn biến của thị trường và không phù hợp với một số quốc gia như Singapore, Hàn Quốc... với quy định điều kiện chuyển nhượng dự án như hiện nay - doanh nghiệp gặp khó khăn về huy động vốn. Trên thực tế nhiều doanh nghiệp trong khi đang thực hiện một phần của dự án thì gặp khó khăn hoặc có đối tác tốt muốn mua nhưng dự án, nhưng dự án chưa đủ điều kiện chuyển nhượng nên việc chuyển nhượng không thực hiện được.

Do đó Điều 45 Luật Đầu tư năm 2014 cần sửa đổi theo hướng – tôn trọng quyền quyết định của chủ đầu tư - đầu tư kinh doanh là một quá trình, nhiều giai đoạn khác nhau *nên việc chuyển nhượng dự án phải được thực hiện tại bất cứ giai đoạn nào của dự án.*

Kết luận chương 2

Pháp luật thực định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại được trình bày nêu trên thực sự là hành lang pháp lý và sân chơi cho các doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại. Trên cơ sở quy định này, Thành phố Hồ Chí Minh đã áp dụng và vận dụng linh hoạt vào địa phương mình. Từ thực tiễn và kết quả đạt được đã chứng minh Thành phố Hồ Chí Minh luôn tuân thủ và chấp hành đúng các quy định của nhà nước về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại. Bên cạnh những thành tựu đạt được từ áp dụng các điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại – cũng đã bộc lộ nhiều bất cập - đòi hỏi các nhà làm luật cần nghiên cứu, bám sát thực tiễn hơn. Kết quả nghiên cứu từ luật thực định đến thực tiễn tại Thành phố Hồ Chí Minh thể hiện tại chương này đã bổ sung thêm kênh thông tin để hoàn thiện pháp luật về điều kiện về đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại.

KẾT LUẬN

Đề tài luận văn ***“Điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại theo pháp luật Việt Nam từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh”*** – đã:

Luận giải tính khách quan và sự cần thiết phải quy định điều kiện đầu tư kinh doanh trong pháp luật, phân tích cơ sở lý luận và thực tiễn quy định điều kiện đầu tư kinh doanh, làm rõ nội dung chính của điều kiện đầu tư kinh doanh. Luận văn đã nhận diện và khái quát các đặc trưng của chế định điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại về đối tượng (hay khách thể) của kinh doanh nhà ở thương mại; điều kiện về: chủ thể đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại; về vốn; về chức năng ngành nghề; về sử dụng đất; về chuyển nhượng dự án.

Luận văn đã hệ thống hóa, phân tích và đánh giá các quy định về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại ở các khía cạnh sau đây:

- Điều kiện thành lập doanh nghiệp của nhà đầu tư;
- Điều kiện về chủ thể làm chủ đầu tư dự án nhà ở thương mại;
- Điều kiện về ngành, nghề kinh doanh;
- Điều kiện về vốn;
- Điều kiện về đất đai;
- Điều kiện chuyển nhượng dự án;
- Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng mua bán, thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai;
- Điều kiện chuyển nhượng hợp đồng thuê mua nhà, công trình xây dựng có sẵn.

Đề tài đã chỉ ra những hạn chế, khó khăn về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh và đề xuất giải pháp cải cách điều kiện đầu tư kinh doanh đối với doanh nghiệp kinh doanh nhà ở thương mại.

Luận văn đã phân tích các nhân tố mang tính địa phương của Thành phố Hồ Chí Minh chi phối, ảnh hưởng đến việc quy định và thực hiện điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại; chỉ ra những vướng mắc và hạn chế của điều kiện đầu tư

kinh doanh nhà ở thương mại ở Thành phố Hồ Chí Minh về vốn, về điều kiện chuyển nhượng dự án, về quy hoạch về đất đai....

Để khắc phục các hạn chế về điều kiện đầu tư kinh doanh nhà ở thương mại, luận văn đã nêu ra một số giải pháp về: vốn, thu hồi và giao đất, sửa đổi một số quy định điều kiện không phù hợp.

Luận văn là công trình nghiên cứu - có ý nghĩa lý luận và thực tiễn.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2006), *Thông tư 03/2006/TT-BKHĐT ngày 19 tháng 10 năm 2006 hướng dẫn một số nội dung về hồ sơ, trình tự thủ tục đăng ký kinh doanh theo quy định tại Nghị định số 88/2006/NĐ-CP ngày 29 tháng 8 năm 2006*, Hà Nội.
2. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2015), *Thông tư 16/2015/TT-BKHĐT ngày 18 tháng 11 năm 2015 quy định về thủ tục đầu tư và biểu mẫu*, Hà Nội.
3. Bộ Kế hoạch và Đầu tư (2015), *Thông tư 20/2015/TT- BKHD hướng dẫn về đăng ký kinh doanh*, Hà Nội.
4. Chính phủ (2006), *Nghị định 88/2006 /NĐ-CP ngày 29 tháng 8 năm 2006, quy định về đăng ký kinh doanh*, Hà Nội.
5. Chính phủ (2015), *Nghị định 43/2014/NĐ-CP ngày 15 tháng 5 năm 2014, quy định chi tiết một số điều của Luật Đất đai 2013*, Hà Nội.
6. Chính phủ (2015), *Nghị định 76/2015/NĐ-CP ngày 10 tháng 09 năm 2015 hướng dẫn Luật Kinh doanh bất động sản*, Hà Nội.
7. Chính phủ (2015), *Nghị định Số 78/2015/NĐ-CP ngày 14 tháng 09 năm 2015 hướng dẫn luật Doanh nghiệp về đăng ký kinh doanh*, Hà Nội.
8. Chính phủ (2015), *Nghị định số 99/2015/NĐ-CP ngày 20/10/2015 quy định chi tiết và hướng dẫn thi hành một số điều của Luật Nhà ở*, Hà Nội.
9. Chính phủ(2015), *Nghị định 118/2015/NĐ-CP ngày 12 tháng 11 năm 2015 hướng dẫn Luật Đầu tư năm 2014*, Hà Nội.
10. Nguyễn Thanh Đạm (2015), *Hợp đồng mua bán căn hộ chung cư trong các dự án phát triển nhà ở thương mại từ thực tiễn Thành phố Hồ Chí Minh*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội.
11. Hiệp hội Bất động sản Tp. Hồ Chí Minh (2015), *Báo cáo 55/BC-HoREA ngày 13/8/2015 của Hiệp hội Bất động sản Tp. Hồ Chí Minh*.
12. Hoàng Thị Phương Nghĩa (2013), *Hợp đồng mua bán nhà ở hình thành trong tương lai*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội.

13. Hoàng Phê (chủ biên) (2009), *Từ điển Tiếng Việt (tái bản lần thứ nhất)*, Nxb. Đà Nẵng.
14. Quốc hội (1992), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992, ngày 15 tháng 4 năm 1992*, Hà Nội.
15. Quốc hội (2005), *Luật số 33/2005/QH11, ngày 14 tháng 06 năm 2005, Bộ Luật dân sự năm 2005*, Hà Nội.
16. Quốc hội (2005), *Luật số 60/2005/QH11, ngày 29 tháng 11 năm 2005, Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
17. Quốc hội (2013), *Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 28 tháng 11 năm 2013*, Hà Nội.
18. Quốc hội (2013), *Luật số 45/2013/QH13, ngày 29 tháng 11 năm 2013, Luật Đất đai*, Hà Nội.
19. Quốc hội (2014), *Luật số 65/2014/QH13, ngày 26 tháng 11 năm 2014, Luật Nhà ở*, Hà Nội.
20. Quốc hội (2014), *Luật số 66/2014/QH13, ngày 25 tháng 11 năm 2014, Luật Kinh doanh bất động sản*, Hà Nội.
21. Quốc hội (2014), *Luật số 67/2014/QH13, ngày 26 tháng 11 năm 2014, Luật Đầu tư*, Hà Nội.
22. Quốc hội (2014), *Luật số 68/2014/QH13, ngày 26 tháng 11 năm 2014, Luật Doanh nghiệp*, Hà Nội.
23. Quốc hội (2016), *Luật số 03/2016/QH14, ngày 22 tháng 11 năm 2016, 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*, Hà Nội.
24. Sở Tài nguyên & Môi trường Tp. Hồ Chí Minh (2016), *Công văn số 7067/2016/TNMT – VPĐK ngày 14/7/2016 của Sở Tài nguyên & Môi trường Tp. Hồ Chí Minh về các dự án đang đăng ký thế chấp quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất hình thành trong tương lai*.
25. Sở Xây dựng TP.HCM (2016), *Báo cáo số 3616/BC-SXD-VP ngày 09/03/ về tình hình nhiệm vụ ngành xây dựng quý 1 năm 2016*.

26. Sở Xây dựng TP.HCM (2016), *Báo cáo về tình hình giải quyết hàng tồn kho bất động sản và tình hình triển khai Nghị Quyết số 02/NQ-CP ngày 07/01/2013 của Chính phủ trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh (đến tháng 5/2013)*,
27. Sở Xây dựng TP.HCM (2016), *Danh sách các dự án phát triển nhà ở đã thực hiện thủ tục chấp nhận đầu tư (tính đến 13/6/2016)*,
28. Sở Xây dựng TP.HCM (2016), *Dự án phát triển nhà ở đã thực hiện thủ tục công nhận chủ đầu tư (tính đến ngày 13/6/2016)*
29. Sở Xây dựng TP.HCM (2016), *Báo cáo các dự án đã được phép chuyển nhượng năm 2016*.
30. Sở Xây dựng TP.HCM (2016), *Báo cáo các dự án được Sở xây dựng xác nhận đủ điều kiện được bán, cho thuê mua nhà ở hình thành trong tương lai từ 1/7/2015 đến 28/3/2016*.
31. Sở Xây dựng TP.HCM(2013), *Tờ trình số 3074/SXD-CPXD ngày 07/5/2013*), *Cho phép chuyển đổi dự án chung cư tại số 800 Đồng Văn Cống phường Thạnh Mỹ Lợi, Quận 2 do Công ty TNHH Xây dựng Bình Dương làm chủ đầu tư, có quy mô sử dụng đất là 1,268 ha; số lượng căn hộ xin chuyển sang bệnh viện là 360 căn hộ chuyển đổi thành bệnh viện 500 giường*.
32. Sở Xây dựng TP.HCM (2013), *Tờ trình số 4099/SXD-PTN ngày 11/6/2013 về Dự án Khu căn hộ cao tầng 584 Tân Phú do Công ty CP Đầu tư xây dựng và khai thác công trình 584 làm chủ đầu tư chuyển 418 căn sang nhà ở xã hội*
33. Lê Hồng Thông (2013), *Pháp luật về nhà ở xã hội cho người có thu nhập thấp từ thực tiễn tỉnh Bình Dương*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội.
34. Nguyễn Chí Thương (2015), *Pháp luật về ngành nghề kinh doanh có điều kiện từ thực tiễn tỉnh Cà Mau*, Luận văn thạc sĩ luật học, Học viện Khoa học xã hội.
35. Trang vàng (2016), *Niên giám doanh nghiệp mới nhất năm 2016*, xuất bản, Công ty Cổ phần công nghệ và thông tin doanh nghiệp Việt Nam.
36. Trường Đại học Kinh tế quốc dân (2007), *Giáo trình kinh tế đầu tư*, nhà xuất bản Đại học Kinh tế quốc dân.

37. Trường Đại học Kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh (2012), *Sách chuyên khảo, chính sách phát triển nhà ở thương mại tại Thành phố Hồ Chí Minh lý luận và thực tiễn*, nhà xuất bản Phương Đông.

38. Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (2008), *Quyết định số 20/2008/QĐ – UBND ngày 21 tháng 03 năm 2008, Quyết định ban hành Quy chế liên ngành để giải quyết hồ sơ giao đất, cho thuê đất, chuyển mục đích sử dụng đất trên địa bàn thành phố Hồ Chí Minh*, Thành phố Hồ Chí Minh.

39. Ủy ban nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh (2016), *báo cáo dư nợ bất động sản tại TP.HCM tính đến tháng 12 năm 2016*.