**Bàn về việc huy động vốn qua hợp đồng đặt cọc trong**

**kinh doanh bất động sản**

***Thời gian qua, trong những dự án kinh doanh bất động sản, chủ đầu tư đã huy động vốn thông qua một số hình thức như ký hợp đồng đặt cọc, hợp đồng nguyên tắc hoặc hợp đồng gọi vốn trước khi các bên ký hợp đồng mua bán chính thức. Điều này gây ra những mối quan tâm về quyền và lợi ích của người mua, tính pháp lý của hợp đồng huy động vốn trước khi công trình được xây dựng để đủ điều kiện bán.***

Theo nội dung của các loại hợp đồng này, vốn được huy động có thể đạt giá trị cao hơn mức trần theo tiến độ của hợp đồng thuộc thời điểm huy động lần đầu, thời điểm bàn giao, thời điểm cấp giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà và tài sản khác gắn liền với đất theo quy định tại Khoản 1 Điều 57 Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

**Tính pháp lý của hợp đồng đặt cọc**

Chẳng hạn như đối với hình thức huy động vốn bằng hợp đồng đặt cọc thì về tính pháp lý, Luật Kinh doanh bất động sản 2014 không điều chỉnh đối với giai đoạn nhận đặt cọc.

Bàn về quy định pháp luật, đối với những quan hệ dân sự chưa được luật riêng quy định thì vấn đề đó sẽ được điều chỉnh bởi các quy định của luật chung là Bộ Luật dân sự 2015.

Theo Điều 328 Bộ luật Dân sự 2015, quan hệ đặt cọc sẽ do các bên thoả thuận và giá trị đặt cọc sẽ không bị hạn chế về mức trần.

Về mặt logic, giá trị giao dịch trước thời điểm dự án đủ điều kiện mua bán, chuyển nhượng lại được phép huy động vốn cao hơn (vượt mức trần huy động luật định) so với giao dịch tại thời điểm dự án đủ điều kiện là không phù hợp.

Đồng thời, Bộ Luật dân sự 2015 có quy định tiền đặt cọc được dùng để bảo đảm việc giao kết và thực hiện hợp đồng. Vì vậy, khoản tiền đặt cọc nếu được giao cho chủ đầu tư thì khoản tiền này phải được dùng để đảm bảo việc giao kết, thực hiện hợp đồng mua bán công trình xây dựng hình thành trong tương lai và chỉ được xử lý khi hết thời hạn đặt cọc (trả lại hoặc khấu trừ vào nghĩa vụ thanh toán).

Như vậy, người nhận khoản tiền đó không được phép sử dụng khoản tiền cọc này vào mục đích khác với những thỏa thuận khi chưa đến thời hạn xử lý tiền đặt cọc.

Nếu chủ đầu tư đã sử dụng khoản tiền đặt cọc vào mục đích khác với thỏa thuận giữa các bên như triển khai dự án hoặc đầu tư dự án khác… thì chủ đầu tư có thể đang vi phạm điều cấm của Luật Kinh doanh bất động sản 2014 về việc huy động, chiếm dụng vốn trái phép; sử dụng vốn huy động của tổ chức, cá nhân và tiền ứng trước của bên mua, bên thuê, bên thuê mua bất động sản hình thành trong tương lai không đúng mục đích theo cam kết.

Theo nghiên cứu của nhóm tác giả, việc chủ đầu tư khi sử dụng hình thức huy động vốn dưới dạng đặt cọc có thể nhằm mục đích “tránh” sự điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản 2014 về điều kiện bán, về tiến độ huy động vốn với lập luận rằng đặt cọc là thỏa thuận tự do, tự nguyện cam kết.

Tuy nhiên, nhóm tác giả cho rằng, giao dịch đặt cọc nêu trên có thể bị hạn chế và mâu thuẫn với các quy định của Luật Kinh doanh bất động sản 2014. Nguyên nhân là do tên gọi của giao dịch không làm mất hoặc thay đổi của bản chất thật sự của giao dịch mà các chủ thể – chủ đầu tư và người mua đang thực hiện.

Do đó, khoản tiền đặt cọc đang được sử dụng để triển khai dự án kinh doanh bất động sản như phân tích trên phải chịu sự điều chỉnh của Luật Kinh doanh bất động sản 2014.

**Bảo vệ quyền và lợi ích người mua**

Về phương thức bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của người mua, nhiều cá nhân, cơ quan, tổ chức đã có những đề xuất liên quan đến vấn đề huy động vốn qua hợp đồng đặt cọc theo hướng phải luật hoá hình thức giao dịch này vào Luật Kinh doanh bất động sản để đảm bảo quyền, lợi ích hợp pháp của người mua (\*).

Theo đó, dự thảo Luật kinh doanh bất động sản sửa đổi, bổ sung quy định là chủ đầu tư dự án chỉ được nhận tiền đặt cọc từ khách hàng có nhu cầu mua, thuê nhà ở, công trình xây dựng hình thành trong tương lai sau khi đã khởi công xây dựng công trình theo quy định pháp luật về xây dựng.

Số tiền nhận đặt cọc không được vượt quá 5% giá trị được mua bán. Nếu dự luật được thông qua thì có thể được xem là tín hiệu tích cực trong việc bảo vệ quyền lợi người mua của các nhà lập pháp.

Thêm vào đó, theo quan điểm của nhóm tác giả, phương án luật hoá giao dịch đặt cọc cũng cần lưu ý một số vấn đề khác như tính thống nhất và đồng bộ trong hệ thống văn bản quy phạm pháp luật; tính phù hợp trong việc giao dịch đặt cọc mà có sự khống chế về mức tiền đặt cọc.

Đơn vị liên quan cũng cần có cơ chế kiểm soát việc chủ đầu tư sử dụng số tiền 5% giá trị công trình để đảm bảo việc giao kết, thực hiện hợp đồng từ khi khởi công xây dựng công trình cho đến thời điểm dự án đủ điều kiện huy động vốn.

Một lưu ý khác nữa là trường hợp dự thảo Luật không được thông qua thì giao dịch đặt cọc nhằm huy động vốn như hướng dẫn của Bộ Xây dựng nêu trên là chưa phù hợp với Bộ Luật dân sự 2015 và đồng thời cũng gây mâu thuẫn với Luật Kinh doanh bất động sản 2014. Do đó, với những quy định hiện hành của Bộ Luật dân sự 2015, Luật kinh doanh bất động sản 2014 và Bộ Luật Tố tụng dân sự 2015 về giải quyết hậu quả pháp lý của giao dịch là đã đủ cơ chế để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của người mua.

Ngoài ra, đối với việc chủ đầu tư sử dụng khoản tiền đặt cọc vào mục đích khác với thỏa thuận giữa các bên trong giao dịch đặt cọc thì chủ đầu tư đang thực hiện hoạt động huy động vốn vi phạm điều cấm của Luật Kinh doanh bất động sản 2014 và giao dịch có thể bị tuyên vô hiệu. (Điều 123 Bộ Luật dân sự 2015).

Do đó, người mua khi có căn cứ thì có thể xem xét và đề nghị Toà án hỗ trợ thu thập thêm chứng cứ như báo cáo về dòng tiền của chủ đầu tư, các báo cáo tài chính, báo cáo thuế, sao kê tài khoản ngân hàng nhận tiền đặt cọc… để chứng minh vi phạm dựa trên cơ sở Điều 106 Bộ Luật tố tụng dân sự 2015.

Như vậy, để tránh những vấn đề huy động vốn trái quy định như nhóm tác giả đã phân tích, các cơ quan quản lý cần có sự giám sát chặt chẽ, góp phần bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp, chính đáng của người mua công trình xây dựng được hình thành trong tương lai.

Dương Thị Chiến - Đặng Xuân Đạt

Nguồn: <https://thesaigontimes.vn/ban-ve-viec-huy-dong-von-qua-hop-dong-dat-coc-trong-kinh-doanh-bat-dong-san/>