

MỘT SỐ VẤN ĐỀ PHÁP LÝ VỀ PHÍ BẢO TRÌ NHÀ CHUNG CƯ - BẤT CẬP VÀ KIẾN NGHỊ HOÀN THIỆN

TĂNG THỊ BÍCH DIỄM*

Ngày nhận bài: 09/06/2020

Ngày phản biện: 01/07/2020

Ngày đăng bài: 30/09/2020

Tóm tắt:

Luật Nhà ở 2014 có nhiều quy định mang tính đột phá, tiệm cận với sự thay đổi của thị trường bất động sản. Tuy nhiên, việc triển khai thi hành luật này vẫn còn phát sinh một số tranh chấp liên quan đến phí bảo trì nhà chung cư. Bài viết phân tích một số vấn đề pháp lý liên quan đến tranh chấp phí bảo trì chung cư từ các góc độ như cách thức thu phí; chủ thể thu phí; chủ thể quản lý, sử dụng phí; chế tài xử lý vi phạm.

Từ khóa:

Luật Nhà ở 2014, phí bảo trì nhà chung cư, ban quản trị nhà chung cư.

Abstract:

Housing Law 2014 contains breakthrough provisions, reflecting changes in real estate market. However, the implementation of this law still raises a number of disputes regarding maintenance fees for apartment buildings. The paper analyzes a number of legal issues related to apartment maintenance fee disputes from various perspectives such as the method of collection; charge collector; subjects managing and using fees; sanction handling violations.

Keywords:

Housing Law 2014, funding for apartment building maintenance, the Management Board of the apartment building.

1. Khái quát quy định chung về phí bảo trì nhà chung cư

Điều 108 Luật Nhà ở 2014 quy định phí bảo trì nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu bằng các tiêu chí sau đây: *Thứ nhất*, phí bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư mà người mua hoặc thuê nhà phải nộp là 2% giá trị căn hộ hoặc diện tích khác; *Thứ hai*, thời điểm người mua hoặc thuê nhà phải đóng phí bảo trì là **khí nhận bàn giao nhà** và được quy định rõ trong hợp đồng mua bán, hợp đồng thuê mua. Ngay tại thời điểm nhận bàn giao nhà, người mua hoặc thuê sẽ phải nộp toàn bộ phí bảo trì nhà chung cư cho chủ đầu tư; *Thứ ba*, chủ sở hữu có trách nhiệm đóng góp thêm phí bảo trì tương ứng với phần diện tích thuộc sở hữu riêng của từng chủ sở hữu khi phí thực hiện bảo trì không đủ.

* ThS., GV Khoa Luật Thương mại, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh. Email: ttdiem@hcmulaw.edu.vn

2. Bất cập liên quan đến phí bảo trì nhà chung cư

Theo số liệu thống kê của Bộ Xây dựng, tính đến hết quý II/2019, cả nước đã xảy ra 458 vụ tranh chấp tại các dự án nhà chung cư¹. Trong đó, 68 vụ tranh chấp (chiếm khoảng 10,3%) liên quan đến việc quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư. Tại thành phố Hà Nội, đến hết quý II/2019, có 254/492 chung cư (chiếm 52%), 33/82 chung cư tái định cư (chiếm 40%) chủ đầu tư chưa bàn giao phí bảo trì nhà chung cư cho ban quản trị². Giá trị phí bảo trì nhà chung cư phụ thuộc vào giá bán hoặc giá thuê nhà nên tại các thành phố lớn - nơi tập trung nhiều chung cư có giá trị cao dẫn việc tranh chấp phí bảo trì càng trở nên gay gắt³. Trước tình hình này, theo Chỉ thị số 29/CT-TTg ngày 09/10/2018 về việc tăng cường hiệu lực quản lý nhà nước đối với công tác quản lý, vận hành, sử dụng nhà chung cư (Chỉ thị số 29/CT-TTg), Bộ trưởng Bộ Xây dựng ký Quyết định số 980/QĐ-BT ngày 18/11/2019 về kế hoạch thanh tra công tác sử dụng phí bảo trì năm 2020. Nhìn chung, những tranh chấp, khiếu nại liên quan đến quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư đến từ thực trạng chủ đầu tư không bàn giao, chậm bàn giao hoặc chỉ bàn giao một phần phí bảo trì cho ban quản trị. Tại Mục này, tác giả phân tích một số quy định của pháp luật liên quan đến phí bảo trì nhà chung cư.

2.1. Phương thức thu phí bảo trì nhà chung cư

Theo quy định tại Điều 109 Luật Nhà ở 2014, việc thu phí bảo trì nhà chung cư được thực hiện thông qua hai bước chính sau đây: *Trước hết, chủ đầu tư trực tiếp thu phí từ người mua hoặc thuê*. Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày thu phí bảo trì của người mua, thuê căn hộ hoặc diện tích khác trong nhà chung cư, chủ đầu tư gửi vào tài khoản tiền gửi tiết kiệm mở tại tổ chức tín dụng đang hoạt động tại Việt Nam để quản lý khoản phí này và đồng thời thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh nơi có nhà chung cư biết. *Sau đó, chủ đầu tư chuyển giao phí bảo trì nhà chung cư sang ban quản trị*. Trong thời hạn 07 ngày, kể từ ngày ban quản trị được thành lập, chủ đầu tư và ban quản trị thống nhất lập hồ sơ quyết toán số liệu phí bảo trì. Căn cứ vào số liệu hai bên thống nhất, chủ đầu tư có trách nhiệm chuyển phí bảo trì thuộc diện phải chuyển giao theo quy định của pháp luật

¹ Tạp chí Tài chính (2019), Bộ Xây dựng: *Siết chặt quản lý vận hành sử dụng nhà chung cư*, truy cập tại địa chỉ: <http://tapchitaichinh.vn/thi-truong-tai-chinh/bo-xay-dung-siet-chat-quan-ly-van-hanh-su-dung-nha-chung-cu-308428.html>, truy cập ngày 05/6/2020.

² Doãn Thành (2019), *Thanh tra quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư: đừng để tiêu cực nảy sinh tiêu cực*, truy cập tại địa chỉ: <http://kinhtedothi.vn/thanh-tra-quan-ly-su-dung-phi-bao-tri-nha-chung-cu-dung-de-tieu-cuc-nay-sinh-tieu-cuc-358066.html>, truy cập ngày 3/6/2020.

³ Gia Huy (2019), *Quản lý, vận hành chung cư, nhận diện lỗ hổng*, truy cập tại địa chỉ: <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/quan-ly-van-hanh-chung-cu-nhan-dien-lo-hong-308872.html>, truy cập ngày 03/6/2020.

về nhà ở sang ban quản trị thông qua hình thức chuyển khoản. Phí bảo trì mà chủ đầu tư chuyển giao sang ban quản trị có gồm cả lãi suất tiền gửi, chủ đầu tư phải có thông báo cho cơ quan quản lý nhà ở cấp tỉnh biết⁴.

Thông qua quy định trên cho thấy, việc nắm giữ phí bảo trì nhà chung cư được thực hiện thay phiên nhau bởi hai chủ thể. Tại thời điểm nhận bàn giao nhà, chủ đầu tư trực tiếp thu phí bảo trì từ người mua hoặc thuê và số tiền này được chủ đầu tư tạm thời quản lý. Sau khi thành lập, chủ đầu tư chuyển giao quyền quản lý và sử dụng phí bảo trì nhà chung cư sang ban quản trị. Quyền quản lý, sử dụng phí bảo trì của ban quản trị có được bảo đảm phụ thuộc hoàn toàn vào việc tuân thủ quy định bàn giao của chủ đầu tư. Tuy nhiên, pháp luật không có quy định nhằm ngăn chặn chủ đầu tư chiếm dụng khoản phí trong thời gian nắm giữ, trước khi bàn giao. Theo tác giả, đây chính là kẽ hở còn sót lại duy nhất trong việc thu phí bảo trì nhà chung cư. Nhìn chung, quy định pháp luật về cách thu phí bảo trì chung cư thông qua hai bước chính như trên là hợp lý.

Trên khảo sát hiện nay, đa số các kiến nghị đăng tải trên phương tiện thông tin đại chúng hướng đến một trong hai phương án sau đây: (i) Bãi bỏ hoàn toàn việc thu phí bảo trì nhà chung cư⁵ hoặc (ii) Giữ lại việc thu phí bảo trì nhà chung cư nhưng thay đổi cách thu bằng cách chia nhỏ và thu theo tháng hoặc quý⁶. Điển hình là ý kiến của Hiệp hội Bất động sản theo Công văn số 45/CV-HoREA về thực hiện pháp luật về quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư hiện nay theo hướng “*Cần bãi bỏ quy định người mua nhà phải đóng phí bảo trì bằng 2% giá trị hợp đồng mua bán nhà tại thời điểm nhận nhà, vì không cần thiết, không hợp lý và tạo thêm gánh nặng cho người mua nhà. Quy định chủ sở hữu nhà chung cư phải đóng phí bảo trì 2% này trong thời hạn 60 tháng (5 năm, cũng thường là thời điểm kết thúc công tác bảo hành nhà chung cư). Đề nghị mức đóng hàng tháng chia đều trong 60 tháng, làm giảm nhẹ gánh nặng cho chủ sở hữu nhà chung cư*”. Tác giả không đồng tình với cả hai phương án nêu trên vì lý do sau đây:

Thứ nhất, vai trò quan trọng của phí bảo trì nhà chung cư đối với cuộc sống ổn định của cư dân.

Việc thu phí bảo trì nhà chung cư 2% không thể bị bãi bỏ vì những dịch vụ bảo trì nhà chung cư rất cần được coi trọng, đây là một giá trị không thể thiếu⁷. Theo quy định

⁴ Khoản 1 Điều 109 Luật Nhà ở 2014.

⁵ VTV Digital (2020), *Quy bảo trì chung cư bị chiếm dụng: TP. Hồ Chí Minh kiến nghị xóa quyền thu của chủ đầu tư*, truy cập tại địa chỉ: <https://vtv.vn/kinh-te/quy-bao-tri-chung-cu-bi-chiem-dung-tphcm-kien-nghi-xoa-quyen-thu-cua-chu-dau-tu-20200527143225922.htm>, truy cập ngày 05/6/2020.

⁶ Công văn số 45/CV-HoREA về thực hiện pháp luật về quản lý, sử dụng kinh phí bảo trì nhà chung cư hiện nay.

⁷ Phạm Minh Đức (2015), *Một số vấn đề pháp lý về việc thực thi quyền sở hữu trong nhà chung cư*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 6, tr.40.

Điều 108 Luật Nhà ở 2014 phí bảo trì nhà chung cư là khoản phí bảo trì phần sở hữu chung của nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu. Chính vì chung cư có nhiều người sở hữu nên việc bảo trì chung cư giúp cải thiện tình trạng xuống cấp sau một thời gian đi vào hoạt động nhằm giảm thiểu các thiệt hại về người và tài sản có thể xảy ra. Chỉ một sự cố nhỏ nhất xảy ra có thể ảnh hưởng lây lan đến toàn bộ cư dân⁸. Ngoài ra, theo tinh thần Nghị định số 46/2015/NĐ-CP ngày 12/5/2015 về quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng⁹ và điểm c khoản 1 Điều 126 Luật Xây dựng 2014 quy định chủ sở hữu hoặc người quản lý sử dụng công trình có trách nhiệm bảo trì công trình xây dựng. Do đó, phí bảo trì nhà chung cư là giá trị cần thiết phải được duy trì.

Thứ hai, việc huy động phí bảo trì nhà chung cư mỗi tháng từ cư dân tiềm ẩn nhiều rủi ro.

Thoạt nhìn phương án “*Quy định chủ sở hữu nhà chung cư phải đóng kinh phí bảo trì 2% này trong thời hạn chi đều 60 tháng*” sẽ giúp giảm gánh nặng ban đầu cho cư dân, tránh tình trạng chủ đầu tư chiếm đoạt phí bảo trì. Theo phương án này, ban quản trị phải có trách nhiệm thu phí bảo trì nhà chung cư của hàng trăm hộ dân mỗi tháng, hoặc thậm chí mỗi quý. Tuy nhiên, vướng mắc rất lớn là việc huy động phí bảo trì từ cư dân, sau thời điểm bàn giao nhà là vấn đề vô cùng khó khăn. Pháp luật chưa dự liệu được phương án xử lý trong trường hợp như: cư dân không giao nộp phí, chế tài xử lý, chủ thể xử lý, phương thức xử lý... Điển hình là 474 chung cư cũ được xây dựng trước năm 1975 tại thành phố Hồ Chí Minh, hiện nay, Nhà nước đang dùng ngân sách để thực hiện công tác bảo trì và đang thực hiện chương trình cải tạo, xây dựng lại để tái định cư cho các hộ dân¹⁰. Hơn nữa, pháp luật Nhà ở hiện nay cũng chưa có quy định về phương án cụ thể thu phí từng tháng, từng quý từ cư dân. Trong trường hợp, chung cư có lượng căn hộ lớn thì phương án này sẽ phát sinh nhiều hệ lụy dẫn đến trì hoãn việc bảo trì chung cư, quyền lợi của từng hộ dân sẽ không được đảm bảo một cách đồng đều. Trong khi thực tiễn cho thấy, nhiều hạng mục dễ phát sinh việc bảo trì sớm như thang máy, hệ thống cấp điện, cấp ga, cấp nước, bể phốt, cứu hỏa... Do đó, pháp luật quy định đóng kinh phí bảo trì 2% ngay tại thời điểm bàn giao nhà là hợp lý, tránh rắc rối triền miên về sau.

2.2. Chủ thể quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư

Theo quy định Luật Nhà ở hiện hành, ban quản trị là chủ thể có quyền quản lý, sử

⁸ Đặng Xuân Anh (2018), *Phí bảo trì chung cư và những điều ai cũng biết*, truy cập tại địa chỉ: <https://blog.rever.vn/phi-bao-tri-chung-cu-va-nhung-dieu-khong-phai-ai-cung-biet>, truy cập ngày 4/6/2020.

⁹ Nguyễn Anh Dũng (2019), *Một số yếu tố ảnh hưởng đến công tác bảo trì công trình xây dựng*, Khoa Công trình - Trường Đại học Thủy lợi, truy cập tại địa chỉ: <http://ce.tlu.edu.vn/khoa-hoc-cong-nghe/mot-so-yeu-to-anh-huong-den-cong-tac-bao-tri-cong-4705>, truy cập ngày 5/6/2020.

¹⁰ Công văn số 45/CV-HoRE về việc tham luận về thực hiện pháp luật về quản lý, sử dụng kinh phí bảo trì nhà chung cư hiện nay.

dụng phí bảo trì nhà chung cư¹¹. Mô hình ban quản trị cần phải thống nhất, hoạt động hiệu quả nhằm tạo sự tin tưởng, an tâm từ chủ đầu tư để chuyển giao phí bảo trì nhà chung cư. Tuy nhiên, hiện nay, quy định pháp luật về mô hình ban quản trị còn thiếu thống nhất, cụ thể như sau:

Thứ nhất, về định danh ban quản trị.

Trước đây, tại khoản 1 Điều 12 Quyết định số 08/2008/QĐ-BXD quy định thành phần ban quản trị bao gồm: đại diện chủ sở hữu, người sử dụng nhà chung cư và đại diện chủ đầu tư hoặc đơn vị quản lý nhà chung cư. Theo đó, ban quản trị là tổ chức đại diện chủ sở hữu chung cư và hoạt động theo nguyên tắc tập thể, quyết định theo đa số. Luật Nhà ở 2014 và Thông tư số 02/2016/TT-BXD không định nghĩa rõ ban quản trị là tổ chức dân chủ cơ sở hay tổ chức chuyên môn. Tuy nhiên, dựa vào các quy định sau đây có thể khẳng định ban quản trị đồng thời vừa có đặc điểm của tổ chức dân chủ cơ sở và tổ chức chuyên môn:

(i) *Ban quản trị có đặc điểm của tổ chức dân chủ cơ sở.* Thành viên ban quản trị phải là chủ sở hữu đang sử dụng nhà chung cư, được bầu tại Hội nghị chung cư lần đầu¹². Ban quản trị được thành lập dựa trên sự thống nhất ý chí của cư dân thông qua số phiếu biểu quyết diễn ra tại hội nghị nhà chung cư lần đầu¹³. Ban quản trị là tổ chức đại diện cho quyền lợi, ý chí, nguyện vọng của toàn bộ cư dân, có quyền và nghĩa vụ dựa trên quyết định của hội nghị chung cư¹⁴. Từ những đặc điểm về sự thành lập cho thấy ban quản trị giống một tổ chức dân chủ cơ sở.

(ii) *Ban quản trị có đặc điểm của tổ chức chuyên môn.* Điều này được thể hiện ở hai quy định sau đây: (i) Ban quản trị có tư cách pháp nhân, có con dấu, hoạt động theo mô hình Ban chủ nhiệm hoặc Hội đồng quản trị của hợp tác xã hoặc công ty cổ phần. Ban quản trị được thành lập và hoạt động theo mô hình Ban chủ nhiệm hoặc Hội đồng quản trị thì việc “*triệu tập*” và “*tổ chức cuộc họp*” được thực hiện theo quy định mô hình đó¹⁵; (ii) Thành viên ban quản trị được khuyến khích tham gia lớp bồi dưỡng kiến thức về quản lý, sử dụng nhà chung cư do cơ sở đào tạo, bồi dưỡng kiến thức chuyên môn, nghiệp vụ quản lý vận hành nhà chung cư theo quy định của Bộ Xây dựng¹⁶.

¹¹ Điều 109 Luật Nhà ở 2014.

¹² Điểm b khoản 4 Điều 13; khoản 1 Điều 19 Thông tư số 02/2016/TT-BXD.

¹³ Phạm Minh Đức (2015), *Một số vấn đề pháp lý về việc thực thi quyền sở hữu trong nhà chung cư*, Tạp chí Dân chủ và Pháp luật, số 6, tr.40.

¹⁴ Điểm b khoản 4 Điều 13 Thông tư số 02/2016/TT-BXD.

¹⁵ Khoản 2 Điều 18 Thông tư số 02/2016/TT-BXD.

¹⁶ Khoản 6 Điều 1 Thông tư số 06/2019/TT-BXD.

Thứ hai, về tư cách pháp nhân của ban quản trị.

Quy định pháp luật về tư cách pháp nhân của ban quản trị cũng còn chưa rõ ràng. Theo Thông tư số 02/2016/TT-BXD và khoản 1 Điều 18 Dự thảo ban hành quy chế quản lý nhà chung cư của Bộ Xây dựng đề xuất: *Ban quản trị nhà chung cư, cụm nhà chung cư có nhiều chủ sở hữu được thành lập và hoạt động theo mô hình Hội đồng quản trị của hợp tác xã hoặc công ty cổ phần. Hội nghị nhà chung cư quyết định lựa chọn mô hình hoạt động của ban quản trị cho phù hợp với thực tế từng tòa nhà, cụm nhà chung cư*”. Theo đề xuất tại dự thảo thông tư của Bộ Xây dựng, ban quản trị lại được coi như một tổ chức chuyên môn, tổ chức theo mô hình Hội đồng quản trị của Hợp tác xã hoặc công ty cổ phần, nhưng lại có tư cách pháp nhân, có con dấu. Theo tinh thần quy định của Luật Doanh nghiệp 2014, Luật Hợp tác xã 2012 và Bộ luật Dân sự 2015, Hội đồng quản trị và Ban chủ nhiệm là chủ thể không có tư cách pháp nhân. Ban quản trị không đáp ứng đầy đủ điều kiện tại điểm c và điểm d khoản 1 Điều 74 Bộ luật Dân sự 2015. Cụ thể, ban quản trị không có tài sản độc lập với cá nhân, pháp nhân khác và không tự chịu trách nhiệm bằng tài sản của mình. Ban quản trị chỉ đại diện cho ý chí của cư dân; phí bảo trì nhà chung cư cũng thuộc quyền sở hữu của cư dân nhằm phục vụ công việc bảo trì chung mà ban quản trị là chủ thể thay mặt cư dân nắm giữ, sử dụng. Ban quản trị không thể nhân danh mình tham gia vào quan hệ pháp luật một cách độc lập. Ngoài ra, pháp luật chưa có quy định về cơ chế khởi kiện ban quản trị.

Mặc dù tác giả hoàn toàn đồng tình với quy định ban quản trị có tư cách pháp nhân, có con dấu, có tài khoản ngân hàng. Quy định này giúp ban quản trị thực quyền hơn trong hoạt động nói chung cũng như quản lý, sử dụng phí bảo trì nói riêng. Tuy nhiên, các văn bản quy phạm pháp luật cần giải quyết rõ ràng, thống nhất để có cơ sở pháp lý vững chắc về tư cách pháp nhân của ban quản trị.

Sự không thống nhất giữa Luật Nhà ở 2014 và Thông tư số 02/2016/TT-BXD về tổ chức và hoạt động của ban quản trị. Theo Luật Nhà ở 2014 quy định ban quản trị được tổ chức và hoạt động theo mô hình Hội đồng quản trị của công ty cổ phần hoặc mô hình Ban chủ nhiệm của hợp tác xã. Quy định này áp dụng dẫn chiếu đến mô hình ban quản trị được tổ chức và hoạt động của Hội đồng quản trị về nhiệm kỳ, số lượng, cơ cấu, điều kiện bổ nhiệm, miễn nhiệm, bãi nhiệm (tại Điều 153, 156 Luật Doanh nghiệp 2014). Tuy nhiên, tại khoản 2 Điều 18 Thông tư số 02/2016/TT-BXD chỉ dẫn chiếu đến việc “*triệu tập họp*” và “*tổ chức cuộc họp*” theo Luật Doanh nghiệp 2014.

Thứ ba, thiếu vắng tổ chức giám sát hoạt động của ban quản trị.

Mặc dù pháp luật không quy định khung pháp lý cho việc thành lập, tổ chức, hoạt động của ban kiểm soát chung cư nhưng trên thực tiễn, nhiều chung cư đã tự bầu ra tổ

chức này¹⁷. Ban kiểm soát được bầu ra theo nguyện vọng của cư dân nhằm bảo vệ quyền lợi của mình, chống lại tình trạng lạm quyền của ban quản trị. Nên có thể nói ban kiểm soát ra đời từ chính thực tiễn ban quản trị hoạt động kém hiệu quả.

Dưới góc độ lý luận, pháp luật nhà ở khẳng định ban quản trị chung cư tổ chức và hoạt động giống cơ quan quản lý (Hội đồng quản trị) của công ty cổ phần. Theo học thuyết về đại diện, quan hệ giữa chủ sở hữu và người quản lý được hiểu là quan hệ đại diện (hay còn gọi là quan hệ ủy thác)¹⁸. Theo đó, chủ sở hữu bổ nhiệm người quản lý để điều hành công ty, bao gồm cả trao quyền định đoạt tài sản công ty. Chính vì vậy, trong doanh nghiệp luôn tồn tại nguy cơ xung đột lợi ích giữa một bên là chủ sở hữu nguồn vốn với một bên là người quản lý trực tiếp quản lý, sử dụng nguồn vốn¹⁹. Chủ sở hữu luôn phải đối mặt với tình huống có thể bị “*bóc lột*”, bởi người quản lý²⁰ xuất phát từ việc người quản lý có cơ hội để tư lợi²¹. Do đó, chủ sở hữu (cư dân) cần một cơ chế kiểm soát người quản lý (Ban quản trị chung cư) bảo vệ tài sản của chủ sở hữu²².

2.3. Chế tài xử phạt về bàn giao quỹ bảo trì

Các nhà làm luật cũng đã tiên liệu đến trường hợp chủ đầu tư không bàn giao phí bảo trì cho ban quản trị nên đã ban hành các chế tài xử phạt sau đây:

- Xử phạt vi phạm hành chính: Chủ đầu tư sẽ bị phạt tiền từ 100 triệu đến 150 triệu do không bàn giao, chậm bàn giao, bàn giao không đầy đủ hoặc bàn giao không đúng đối tượng nhận phí bảo trì và biện pháp khắc phục hậu quả đối với vi phạm này là chủ đầu tư bị buộc bàn giao ngay phí bảo trì cho ban quản trị²³.

¹⁷ Ngọc Mai (2019), *Khủng hoảng lòng tin, dân chung cư bầu ban kiểm soát*, truy cập tại địa chỉ: <https://cafef.vn/khung-hoang-long-tin-dan-chung-cu-bau-ban-kiem-soat-20190729085601343.chn>, truy cập ngày 5/6/2018.

¹⁸ Bùi Xuân Hải, (2007), *Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 04, tr.11-18.

¹⁹ Nhâm Phong Tuấn, Nguyễn Anh Tuấn (2013), “*Quản trị công ty - Vấn đề đại diện của các cổ đông đại chúng tại Việt Nam*”, Tạp chí Khoa học Đại học quốc gia Hà Nội, (số 01), tr.3.

²⁰ Hà Thị Thanh Bình (2013), *Sự phân tách giữa quyền sở hữu và quản lý, điều hành trong công ty cổ phần đại chúng*, Báo cáo tổng kết đề tài khoa học và công nghệ cấp trường năm 2013, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr.37.

²¹ ACB & Thời báo kinh tế Sài Gòn, “*Có nên tư nhân hóa công ty đại chúng*”, truy cập tại địa chỉ: <http://sluatquantridoanhnghiep.blogspot.com/search/label/QUẢN%20TRỊ%20CÔNG%20TY>, truy cập ngày 04/6/2019.

²² Michael C. Jensen and William H. Meckling (1976), *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, tr.306.

²³ Điểm b khoản 7 Điều 66 Nghị định số 139/2017/NĐ-CP; Điều 37 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Nhà ở 2014.

- Trong trường hợp chủ đầu tư không bàn giao phí bảo trì hoặc bàn giao không đầy đủ, không đúng hạn, ban quản trị có quyền đề nghị Ủy ban nhân dân (UBND) tỉnh, thành phố nơi có nhà chung cư yêu cầu chủ đầu tư bàn giao. Nếu quá thời hạn 15 ngày ra văn bản yêu cầu, chủ đầu tư vẫn không thực hiện thì đơn vị này có trách nhiệm bàn hành quyết định cưỡng chế thu hồi²⁴.

Thực tế, UBND đã xử phạt nhiều doanh nghiệp trên địa bàn Thành phố Hồ Chí Minh liên quan đến việc không bàn giao hoặc bàn giao không đầy đủ phí bảo trì nhà chung cư. Theo thống kê, trong năm 2018, Sở Xây dựng Thành phố Hồ Chí Minh ban hành quyết định xử phạt đối với 6 nhà đầu tư có hành vi vi phạm trong việc bàn giao phí bảo trì nhà chung cư. Điển hình như, UBND Thành phố Hồ Chí Minh đã có Quyết định số 5180/QĐ-UBND xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực quản lý sử dụng nhà và công sở đối với Công ty cổ phần Lê Minh M.C với hành vi không bàn giao đầy đủ phí bảo trì với số tiền phạt là 125 triệu đồng. Tham khảo quy định của pháp luật nhà ở Malaysia (Strata Management Act 2013), chỉ riêng nếu chủ sở hữu không thanh toán đủ phí bảo trì trong vòng 7 ngày kể từ cuộc họp chung thì chủ sở hữu sẽ chịu các chế tài rất nặng nề, bao gồm²⁵: Chủ sở hữu mất quyền biểu quyết; chủ sở hữu phải trả phí bảo trì kèm với lãi hợp pháp với mức lãi suất không quá 10% mỗi năm cho bất kỳ khoản phí chung nào còn tồn đọng trong vòng 14 ngày kể từ ngày yêu cầu thanh toán²⁶; chủ sở hữu còn bị giới hạn vào các khu vực công cộng và có thể đánh giá là hành vi phạm tội không quá 3 năm; cơ quan quản lý hiển thị danh sách người vi phạm trên bảng thông báo trong tòa nhà; chủ sở hữu sẽ bị đưa vào danh sách đen trong CTOS và CCRIS, điều này ảnh hưởng đến bất kỳ khoản vay ngân hàng nào trong tương lai. Nhìn chung, Nghị định số 139/2017/NĐ-CP quy định mức phạt tiền khi chủ đầu tư vi phạm là chưa đủ sức răn đe, chưa xét đến giá trị tổng số tiền phí bảo trì chung cư bởi quy mô chung cư quyết định đến tổng số tiền phí bảo trì. Đồng thời, nên chăng pháp luật cần quy định về cưỡng chế chủ đầu tư giao phí bảo trì cho ban quản trị theo hướng khởi kiện theo pháp luật dân sự sẽ đảm bảo tốt hơn quyền lợi của cư dân.

3. Kiến nghị hoàn thiện pháp luật về phí bảo trì nhà chung cư

- Về phương thức thu phí bảo trì nhà chung cư.

Từ những phân tích về bất cập trong phương thức thu phí bảo trì nhà chung cư cho thấy, kẽ hở lớn nhất của cách thu phí bảo trì chung cư hiện nay là chưa có một “*bức tường*

²⁴ Điều 37 Nghị định số 99/2015/NĐ-CP hướng dẫn Luật Nhà ở 2014.

²⁵ Part 5 Financial management Strata Schemes Management 2015.

²⁶ Ashraf Wahab (2019), What happens if you don't pay your condominium maintenance fees?, *Rebecca Hani Romeli*, tr.40.

pháp lý” nào ngăn chặn chủ đầu tư chiếm dụng khoản phí trong thời gian nắm giữ trước khi bàn giao. Do đó, tác giả kiến nghị: Tại thời điểm bàn giao nhà, chủ đầu tư cần lập 2 tài khoản: (i) Tài khoản nhận trả tiền mua hoặc thuê nhà và (ii) Tài khoản khác thuộc quản lý của chủ đầu tư nhưng tài khoản này sẽ được phong tỏa. Phí bảo trì nhà chung cư sẽ được chủ nhà nộp vào tài khoản được phong tỏa, ngân hàng quản lý phí bảo trì nhà chung cư. Sau khi có quyết định thành lập ban quản trị của hội nghị nhà chung cư thì khoản phí bảo trì sẽ được bàn giao cho ban quản trị. Khi ban quản trị đi vào hoạt động, ban quản trị cần thực hiện đúng quy trình, thủ tục thì ngân hàng quản lý khoản phí sẽ thực hiện giải ngân. Cách phong tỏa và giải ngân tài khoản tương tự như Kho bạc nhà nước giải ngân tiền ngân sách.

Ngoài ra, điểm c khoản 2 Điều 36 Thông tư số 02/2016/TT-BXD quy định chủ tài khoản tiền gửi phí bảo trì đối với nhà chung cư có mục đích để ở có thể do một thành viên ban quản trị đứng tên. Quy định này vẫn được tiếp tục ghi nhận tại Thông tư số 06/2019/TT-BXD. Theo quy định này sẽ dẫn đến sự lạm quyền, lạm chi của một cá nhân, thiếu sự giám sát chặt chẽ gây thiệt hại cho cư dân. Lợi dụng kẽ hở này, nhiều cá nhân tìm cách trở thành thành viên ban quản trị để trục lợi cá nhân. Theo tác giả đề xuất tại điểm c khoản 2 Điều 36 Thông tư số 02/2016/TT-BXD nên sửa đổi theo hướng như sau: Chủ tài khoản tiền gửi phí bảo trì đối với nhà chung cư có mục đích để ở phải có trên hai thành viên ban quản trị đồng chủ tài khoản.

- Về chủ thể quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư.

Một là, pháp luật cần định danh rõ ràng ban quản trị thiên về tổ chức dân chủ cơ sở. Những tiêu chí về kinh nghiệm xây dựng, kiến trúc, tài chính, pháp luật chỉ là tiêu chí ưu tiên. Vì vậy, thành phần ban quản trị nên có sự tham gia của tổ trưởng dân phố hoặc trưởng ban điều hành khu phố là trưởng hoặc phó ban quản trị. Do vậy, tác giả kiến nghị sửa đổi, bổ sung Thông tư số 02/2016/TT-BXD để cơ cấu tổ trưởng dân phố, hoặc trưởng ban điều hành dân phố (có thể không phải là chủ sở hữu chung cư) làm phó ban quản trị, trừ trường hợp đã được bầu làm trưởng ban quản trị.

Hai là, chủ sở hữu (cư dân) cần một cơ chế kiểm soát người quản lý (ban quản trị) bảo vệ tài sản của chủ sở hữu²⁷. Nếu đã nhìn nhận cư dân giống như cổ đông trong công ty cổ phần thì việc xây dựng thêm một mô hình tương tự như quản trị doanh nghiệp là hoàn toàn phù hợp²⁸.

²⁷ Michael C. Jensen and William H. Meckling (1976), *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, tr.306.

²⁸ Phạm Minh Đức (2016), *Một số vấn đề pháp lý về thực thi quyền của chủ sở hữu trong nhà chung cư*, Tạp chí Dân chủ pháp luật điện tử, truy cập tại địa chỉ: <https://tcdclpl.moj.gov.vn/qt/tintuc/Pages/xay-dung-phap-luat.aspx?ItemID=235>, truy cập ngày 05/6/2019.

DANH MỤC TÀI LIỆU THAM KHẢO

1. Bùi Xuân Hải, (2007), *Học thuyết về đại diện và mấy vấn đề của pháp luật công ty Việt Nam*, Tạp chí Khoa học pháp lý, số 04, tr.11-18.
2. Doãn Thành (2019), *Thanh tra quản lý, sử dụng phí bảo trì nhà chung cư: đừng để tiêu cực nảy sinh tiêu cực*, truy cập tại địa chỉ: <http://kinhtedothi.vn/thanh-tra-quan-ly-su-dung-phi-bao-tri-nha-chung-cu-dung-de-tieu-cuc-nay-sinh-tieu-cuc-358066.html>, truy cập ngày 3/6/2020.
3. Gia Huy (2019), *Quản lý, vận hành chung cư, nhận diện lỗ hổng*, truy cập tại địa chỉ: <http://tapchitaichinh.vn/tai-chinh-phap-luat/quan-ly-van-hanh-chung-cu-nhan-dien-lo-hong-308872.html>, truy cập ngày 03/6/2020.
4. Hà Thị Thanh Bình (2013), *Sự phân tách giữa quyền sở hữu và quản lý, điều hành trong công ty cổ phần đại chúng*, Báo cáo tổng kết đề tài khoa học và công nghệ cấp trường năm 2013, Trường Đại học Luật Thành phố Hồ Chí Minh, tr.37.
5. Nhân Phong Tuấn, Nguyễn Anh Tuấn (2013), *Quản trị công ty - Vấn đề đại diện của các cổ đông đại chúng tại Việt Nam*, Tạp chí Khoa học Đại học quốc gia Hà Nội, số 01, tr.3.
6. Ngọc Mai (2019), *Khủng hoảng lòng tin, dân chung cư bầu ban kiểm soát*, truy cập tại địa chỉ: <https://cafef.vn/khung-hoang-long-tin-dan-chung-cu-bau-ban-kiem-soat-20190729085601343.chn>, truy cập ngày 5/6/2018.
7. VoV.vn (2019), *Hành vi chiếm dụng bất hợp pháp quỹ bảo trì chung cư của chủ đầu tư đã cấu thành tội phạm*, truy cập tại: <https://baonghean.vn/hanh-vi-chiem-dung-bat-hop-phap-quy-bao-tri-chung-cu-cua-chu-dau-tu-da-cau-thanh-toi-pham-245011.html>, truy cập ngày 4/6/2020.
8. Ashraf Wahab (2019), *What happens if you don't pay your condominium maintenance fees?*, Rebecca Hani Romeli, tr.40.
9. Michael C. Jensen and William H. Meckling (1976), *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure*, tr. 306.