| | |
|---|---|
| **.TÒA ÁN NHÂN DÂN**<br>**THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH** | **CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**<br>**Độc lập - Tự do - Hạnh phúc** |

Bản án số: **705**/2020/KDTM-PT
Ngày 27-7-2020
V/v tranh chấp hợp đồng

**NHÂN DANH**
**NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

**TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

*Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm:*

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Ngô Thanh Nhàn

*Các Thẩm phán*: Bà Ủ Thị Bạch Yến

Ông Ngô Văn Dũng

- *Thư ký phiên tòa*: Bà Hồ Thị Kim Oanh

- *Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa*: Bà Thân Trọng Minh Phương – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 02 và 27 tháng 7 năm 2020 tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án về kinh doanh thương mại thụ lý số: 58/2020/TLPT-KDTM ngày 13 tháng 02 năm 2020 về "Tranh chấp hợp đồng".

Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 98/2019/KDTM-ST ngày 29 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 2318/2020/QĐXX-PT ngày 14 tháng 5 năm 2020 và Quyết định hoãn phiên tòa số 5163/2020/QĐ-PT ngày 06 tháng 10 năm 2020 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Công ty cổ phần E; Địa chỉ trụ sở: đường L, phường B, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Ông Nguyễn Trần K, sinh năm 1986 là người đại diện theo ủy quyền (văn bản ủy quyền ngày 29/10/2018) – (có mặt)

- *Bị đơn:* Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P; Địa chỉ trụ sở: đường N, phường T, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Trần Phan A là người đại diện theo pháp luật – (có mặt)

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Ông Trần Thiện T và ông Trần Cẩm C là luật sư Văn phòng Luật sư Trần Cẩm C thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh – (có mặt)

- *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:* Văn phòng A; Địa chỉ: đường Đ, Phường D, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện hợp pháp: Ông Nguyễn Văn N là người đại diện theo ủy quyền (văn bản ủy quyền ngày 10/12/2014) – (có đơn đề nghị xét xử vắng mặt)

- *Người kháng cáo:* Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P

**NỘI DUNG VỤ ÁN**:

*Theo đơn khởi kiện ngày 29 tháng 05 năm 2014; Đơn khởi kiện bổ sung ngày 19/5/2015, các lời khai và hòa giải tại Tòa, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn trình bày như sau:*

Công ty cổ phần E (gọi tắt là nguyên đơn) thuê của Văn phòng A Thành phố Hồ Chí Minh khu nhà, đất tại N, phường T, Quận C theo hợp đồng cho thuê tòa nhà văn phòng số 454-HĐ/VPA ngày 09/9/2009 (gọi tắt là hợp đồng số 454) - Mục đích cho thuê làm văn phòng và các loại hình dịch vụ khác (ngoại trừ kinh doanh nhà hàng, massage, Karaoke và làm nhà ở).

Do có nhu cầu mở trường mầm non tư thục nên Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P (gọi tắt là bị đơn) đã thuê lại của nguyên đơn một phần mặt bằng trong khu nhà, đất mà nguyên đơn đã thuê của Văn phòng A. Do Điều 4 của Hợp đồng số 454 quy định "được phép hợp tác để khai thác mặt bằng phù hợp với chức năng kinh doanh…" nên để phù hợp với điều này, nguyên đơn và bị đơn đã thỏa thuận nguyên đơn cho bị đơn thuê lại mặt bằng thông qua hình thức Hợp đồng hợp tác kinh doanh số 33/MD6/HĐHTKD/ED ngày 15/6/2010 (sau đây viết tắt là hợp đồng số 33). Theo hợp đồng thì nguyên đơn giao cho bị đơn được quyền sử dụng một phần diện tích của khu nhà, đất tại địa chỉ: khu N, phường T, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh, bao gồm: tầng trệt là 500m$^2$, tầng 1 là 506m$^2$. Mục đích của hợp đồng bị đơn sử dụng mặt bằng để mở trường mầm non tư thục.

Ngày 23/3/2011 hai bên tiếp tục ký bản Phụ lục hợp đồng số 55/MD6/PLHĐHTKD-ED (sau đây viết tắt là phụ lục hợp đồng số 55) về việc gia hạn thời hạn hợp đồng từ ngày 30/6/2010 đến ngày 01/9/2016.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, phía bị đơn đã không thanh toán tiền thuê mặt bằng đúng tiến độ như thỏa thuận tại Điều 2 hợp đồng số 33 chỉ thanh toán tổng cộng 10 lần với tổng số tiền là 2.420.000.000 đồng. Mặc dù bị đơn thanh toán không đầy đủ nhưng phía nguyên đơn vẫn xuất hóa đơn giá trị gia tăng đầy đủ hàng tháng, từ tháng 09/2010 đến tháng 06/2012. Ngày 06/2/2012, nguyên đơn và bị đơn đã ký biên bản đối chiếu công nợ tính đến ngày 31/12/2011 bị đơn còn nợ lại nguyên đơn số tiền 3.657.568.392 đồng; sau đó đến ngày 07/01/2014 nguyên đơn và bị đơn ký tiếp biên bản đối chiếu công nợ

tổng số tiền bị đơn còn nợ nguyên đơn đến ngày 31/12/2013 là 4.710.783.008 đồng (biên bản này có người bên bộ phận kế toán của bị đơn ký xác nhận vào).

Kể từ ngày 15/6/2012 nguyên đơn chấm dứt hợp đồng thuê khu nhà với Văn phòng A và cùng ngày Văn phòng A cũng đã bàn giao lại mặt bằng thuê này cho bị đơn sử dụng.

Tại đơn khởi kiện, nguyên đơn yêu cầu Tòa án tuyên hủy bỏ hợp đồng số 33 và phụ lục hợp đồng số 55 do bị vô hiệu; buộc bị đơn phải trả ngay cho nguyên đơn số tiền 4.710.783.008 đồng và trả tiền lãi phát sinh trên số nợ gốc chậm thanh toán (căn cứ vào các hóa đơn giá trị gia tăng mà nguyên đơn xuất cho bị đơn) tính từ ngày 31/12/2011 cho đến ngày xét xử sơ thẩm.

Tại phiên tòa sơ thẩm, đại diện hợp pháp của nguyên đơn có thay đổi và rút lại 01 phần yêu cầu khởi kiện như sau:

- Rút lại một phần yêu cầu khởi kiện về việc: Buộc bị đơn trả lãi phát sinh trên số nợ gốc chậm thanh toán và yêu cầu hủy bỏ hợp đồng số 33 và phụ lục hợp đồng số 55 do bị vô hiệu;

- Nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán số tiền thuê mặt bằng còn nợ như sau: thời gian thuê từ ngày 01/9/2010 đến ngày 01/6/2012 là 21 tháng với tổng số tiền thuê là 7.128.858.290 đồng (đã bao gồm 10% thuế giá trị gia tăng), trừ số tiền đã thanh toán là 2.420.000.000 đồng, còn nợ số tiền 4.708.858.290 đồng.

*Người đại diện hợp pháp của bị đơn trình bày:* Bị đơn thừa nhận có ký hợp đồng số 33 và phụ lục hợp đồng số 55 như lời trình bày của nguyên đơn là đúng. Do mối quan hệ quen biết từ trước với người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn nên khi ký kết hợp đồng bị đơn không yêu cầu cung cấp các giấy tờ pháp lý liên quan đến quyền sử dụng đất tại khu N. Tháng 08/2010 bị đơn đi làm các thủ tục liên quan đến việc thành lập trường và đến ngày 18/3/2011 bị đơn nhận được công văn số 668/UBND-GDĐT của Phòng Giáo dục đào tạo Quận C về việc trả hồ sơ xin chuyển địa điểm hoạt động trường mầm non vì lý do địa điểm tại đường N, phường T, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh không nằm trong quy hoạch và không có giấy tờ về chủ quyền đất. Lúc này bị đơn mới biết nguyên đơn không có đủ thẩm quyền về phần đất hợp tác nên phải đề nghị đến Văn phòng A cung cấp giấy tờ pháp lý và đến ngày 14/6/2011 trường mầm non mới có giấy phép thành lập trường nhưng vì đây là những tháng hè nên trường không thể tuyển sinh ngay được mà phải đợi đến tháng 09/2011 trường mới khai giảng. Sự chậm trễ này là do lỗi của nguyên đơn đã vi phạm Điều 7 của Hợp đồng số 33, đã gây rất nhiều thiệt hại cho bị đơn trong những tháng không được kinh doanh. Vì vậy giữa bị đơn và người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn có thỏa thuận bằng lời nói về việc nguyên đơn sẽ không thu tiền hợp tác kinh doanh trong khoảng thời gian 10 tháng này.

Bị đơn cũng thừa nhận có ký biên bản đối chiếu công nợ ngày 06/02/2012 với số tiền là 3.657.568.392 đồng cho thời gian sử dụng mặt bằng đến ngày 31/12/2011, lý do là vì nếu không ký thì nguyên đơn sẽ đòi lại mặt bằng. Riêng

biên bản đối chiếu công nợ ngày 07/01/2014 thì bị đơn không thừa nhận có ký văn bản này và không đồng ý với biên bản này.

Đối với số tiền 2.420.000.000 đồng mà bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn thì đây là tiền hợp tác kinh doanh, trả tiền điện nước. Quá trình thực hiện việc chuyển khoản tiền cho nguyên đơn đều ghi nội dung "Thanh toán tiền thuê mặt bằng trường mầm non B" là do sơ suất của bộ phận kế toán.

Bị đơn không đồng ý với yêu cầu của nguyên đơn về việc phải trả số tiền 4.708.858.290 đồng, vì nguyên đơn đã vi phạm Điều 7 của Hợp đồng số 33 dẫn đến bị đơn bị thiệt hại trong khoảng 10 tháng không hoạt động, đồng thời bị đơn cho rằng hai bên ký hợp đồng hợp tác thì phải phân chia lợi nhuận, phân chia lỗ và trong báo cáo thuế thu nhập doanh nghiệp từ quý 3 năm 2010 đến quý 2 năm 2012 bị đơn toàn bị lỗ.

*Tại biên bản ghi ý kiến ngày 27/11/2014, đại diện hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Văn phòng A có ý kiến như sau:*

Văn phòng A không có liên quan gì trong vụ án tranh chấp hợp đồng hợp tác kinh doanh giữa nguyên đơn và bị đơn và yêu cầu được vắng mặt trong quá trình giải quyết vụ án.

Văn phòng A cũng không công nhận tính hợp pháp của hợp đồng số 33 được ký kết ngày 15/6/2010 giữa nguyên đơn và bị đơn, bởi các lý do sau đây:

Một là, theo nội dung quy định tại khoản 4.4 Điều 4 của Hợp đồng số 454 (được ký kết giữa Văn phòng A và nguyên đơn) thì nguyên đơn "được phép hợp tác để khai thác mặt bằng phù hợp với chức năng kinh doanh nhưng không được trái với mục đích thuê ở mục 1.2 của Hợp đồng này". Tuy nhiên, trên thực tế nguyên đơn lại cho bị đơn thuê lại mặt bằng thuê, mặc dù tại tựa đề của hợp đồng số 33, nguyên đơn có thể hiện nội dung là hợp đồng hợp tác kinh doanh nhưng toàn bộ nội dung của hợp đồng số 33 lại thể hiện rõ đây là quan hệ cho thuê mặt bằng và việc cho thuê mặt bằng này với mục đích là bị đơn sử dụng mặt bằng thuê để làm trường mầm non (không có trong giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của nguyên đơn) và ngành nghề kinh doanh trường học cũng không phải làm văn phòng và các loại hình dịch vụ khác như mục 1.2 của hợp đồng số 454 đã thể hiện.

Hơn nữa, chỉ riêng việc cho bị đơn thuê lại mặt bằng khu đất, nguyên đơn đã phát sinh hành vi vi phạm (trái với nội dung thỏa thuận giữa hai bên tại khoản 4.4 Điều 4) đối với Văn phòng A bởi để được xem là hợp tác kinh doanh thì theo khoản 16 Điều 13 Luật Đầu tư quy định "Hợp đồng hợp tác kinh doanh (sau đây gọi tắt là hợp đồng BCC) là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân". Đồng thời việc cho thuê lại của nguyên đơn chỉ có giá trị nếu được Văn phòng A đồng ý bằng văn bản cho phép nguyên đơn cho thuê lại mặt bằng.

Như vậy, có thể thấy rằng, bản chất của hợp đồng số 33 giữa nguyên đơn và bị đơn không phải là hợp đồng hợp tác kinh doanh theo quy định tại khoản 16 Điều 13 Luật Đầu tư mà là quan hệ thuê - cho thuê, bị đơn phải thanh toán cho

nguyên đơn một số tiền cố định bất kể việc kinh doanh của bị đơn có lãi hay không. Và thực tế cho thấy, việc bị đơn chưa có được giấy phép thành lập trường học, nguyên đơn vẫn yêu cầu bị đơn phải thanh toán tiền thuê mặt bằng.

Hai là, quan hệ dân sự giữa nguyên đơn và bị đơn không phải là quan hệ hợp tác kinh doanh theo thỏa thuận trong hợp đồng số 454 nên mọi vấn đề pháp lý phát sinh giữa nguyên đơn và bị đơn sẽ không liên quan tới Văn phòng A.

***Tại Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 98/2019/KDTM-ST ngày 29 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:***

1. Về hình thức: xử vắng mặt người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Văn phòng A.

2. Về nội dung:

2.1. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu buộc Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P trả lãi phát sinh trên số nợ gốc chậm thanh toán và hủy bỏ hợp đồng hợp tác kinh doanh số 33/MD6/HĐHTKD/ED và bản Phụ lục hợp đồng số 55/MD6/PLHĐHTKD-ED ngày 23/3/2011 do bị vô hiệu;

2.2. Buộc Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P phải có trách nhiệm thanh toán cho Công ty cổ phần E số tiền thuê mặt bằng còn thiếu là 4.708.858.290 (Bốn tỷ bảy trăm lẻ tám triệu tám trăm năm mươi tám nghìn hai trăm chín mươi) đồng làm một lần ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho người được thi hành án) cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại Điều 357 và Khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Ngoài ra bản án còn tuyên về nghĩa vụ chịu án phí, quyền kháng cáo và nghĩa vụ thi hành án của đương sự.

Không đồng ý với quyết định của Bản án sơ thẩm, ngày 11/12/2019 bị đơn là Công ty P nộp đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, yêu cầu cấp phúc thẩm giải quyết lại toàn bộ vụ tranh chấp.

*** Tại phiên tòa Phúc thẩm:**

*Người kháng cáo là đại diện hợp pháp của bị đơn trình bày:* bị đơn kháng cáo đề nghị Hội đồng xét xử sửa án sơ thẩm, bác yêu cầu của nguyên đơn, với những lý do sau:

- Hợp đồng hợp tác kinh doanh số 33 giữa các bên vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật, vì:

- Không đúng theo quy định của Luật Đầu tư, cụ thể tại khoản 16 Điều 3 Luật Đầu tư 2005 (có hiệu lực từ ngày 01/07/2006 đến ngày 01/07/2015) quy định "Hợp đồng hợp tác kinh doanh là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân". Hợp đồng hợp tác của các bên không phân chia lãi hoặc

không phân chia sản phẩm mà lại thỏa thuận trả tiền hợp tác hàng tháng theo đơn giá 01m$^2$ mặt bằng là trái quy định.

- Nội dung Hợp đồng số 33 thể hiện việc nguyên đơn cho bị đơn thuê mặt bằng thu tiền hàng tháng là vi phạm điều khoản thỏa thuận trong Hợp đồng cho thuê tòa nhà văn phòng giữa Văn phòng A và nguyên đơn (tại mục 1.2 Điều 1), theo đó thì Văn phòng A chỉ cho phép nguyên đơn thuê để: Làm văn phòng và các loại hình dịch vụ khác (ngoại trừ kinh doanh nhà hàng, karaoke và làm nhà ở). Được phép hợp tác để khai thác mặt bằng phù hợp với chức năng kinh doanh nhưng không được trái với mục đích thuê ở mục 1.2 của hợp đồng.

- Vi phạm pháp luật về ngoại hối theo quy định tại Điều 22 của Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 (hiệu lực từ ngày 01/06/2006), như sau: "Trên lãnh thổ Việt Nam mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo của người cư trú, người không cư trú, không được thực hiện bằng ngoại hối trừ các giao dịch với tổ chức tín dụng, các trường hợp thanh toán qua trung gian gồm thu hộ, ủy thác, đại lý và các trường hợp cần thiết khác được Thủ tướng chính phủ cho phép". Hợp đồng 33 có thỏa thuận việc thanh toán tiền thuê hàng tháng bằng đô la Mỹ là vi phạm điều cấm.

Nếu công nhận hợp đồng hợp tác có hiệu lực thì phải áp dụng việc phân chia lãi vì trường học là hoạt động kinh doanh dịch vụ không phải kinh doanh công nghiệp nên không thể phân chia theo sản phẩm. Theo các báo cáo thuế thu nhập doanh nghiệp cho cơ quan thuế hàng quý của bị đơn (đính kèm) thì từ quý 3/2010 (trong đó có tháng 9/2010) đến hết quý 2/2012 (trong đó có tháng 6/2012) bị đơn hoàn toàn lỗ. Nguyên nhân thua lỗ là do nguyên đơn đã không có đầy đủ giấy tờ về quyền sử dụng đất theo quy định để bị đơn xin được quyết định cho lập trường học, việc này trễ 10 tháng và qua giai đoạn thu nhận học sinh mới nên bị đơn không thu nhận đủ học sinh theo kế hoạch dẫn đến thua lỗ trong thời gian dài. Nên bị đơn không có lãi để chia cho nguyên đơn.

*Đại diện hợp pháp của nguyên đơn trình bày:* Phía nguyên đơn không đồng ý toàn bộ yêu cầu kháng cáo của bị đơn, đề nghị giữ nguyên án sơ thẩm.

*Ý kiến phát biểu của Kiểm sát viên:*

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng trong thời gian chuẩn bị xét xử: Thẩm phán đã chấp hành theo quy định tại Điều 48 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, Thư ký tại phiên tòa theo đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về việc xét xử phúc thẩm vụ án.

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng của những người tham gia tố tụng vụ án: các đương sự trong vụ án đã thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ theo đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

- Về nội dung vụ án: Xét thấy đây là giao dịch giả tạo về Hợp đồng hợp tác. Tuy nhiên, căn cứ giao dịch thực tế của các bên có cơ sở xác định đây là giao dịch Hợp đồng thuê nên bị đơn có nghĩa vụ thực hiện đúng thỏa thuận tại hợp đồng. Bản án sơ thẩm đã chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn buộc bị đơn

phải trả khoản tiền thuê nhà còn thiếu là phù hợp. Nhận thấy các lập luận và chứng cứ để chứng minh cho yêu cầu kháng cáo của phía người kháng cáo là không có sở để chấp nhận nên đề nghị bác toàn bộ kháng cáo, giữ nguyên án sơ thẩm.

## NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án, được thẩm tra tại phiên tòa. Hội đồng xét xử, nhận định:

[1] Cấp sơ thẩm thụ lý giải quyết vụ án đúng theo thẩm quyền quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

[2] Đơn kháng cáo của bị đơn còn trong thời hạn kháng cáo, có hình thức và nội dung đúng quy định nên được chấp nhận.

[3] Hội đồng xét xử nhận thấy qua lời trình bày của các đương sự có tại hồ sơ và tại phiên tòa cho thấy có mâu thuẫn về việc xác định quan hệ giao dịch dân sự diễn ra giữa các bên là "Hợp tác" hay "Thuê tài sản" để từ đó áp dụng đúng quy định của pháp luật tương ứng làm cơ sở giải quyết vụ án.

Căn cứ nội dung quy định của Hợp đồng số 33 được ký giữa nguyên đơn và bị đơn thể hiện: Nguyên đơn giao cho bị đơn quyền sử dụng mặt bằng đường N, phường T, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh có diện tích tầng trệt 500m$^2$ và tầng 1 là 506m$^2$; Mục đích: để làm trường mầm non tư thục; Thời gian sử dụng mặt bằng từ ngày 30/6/2010 đến ngày 01/9/2014; Hàng tháng bị đơn trả cho nguyên đơn một khoản tiền cụ thể như sau: từ ngày 01/9/2010 đến ngày 30/8/2012 thì tầng trệt tương đương 16 USD/m$^2$/tháng và tầng 1 tương đương 14 USD/m$^2$/tháng - sẽ được thanh toán bằng tiền đồng Việt Nam theo phương thức thanh toán bằng tiền mặt và chuyển khoản căn cứ theo tỷ giá chuyển đổi từ đô la Mỹ sang đồng Việt Nam đồng là tỷ giá bán ra được niêm yết bởi Ngân hàng TMCP C, chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh tại thời điểm ngày mùng một (01) mỗi tháng; tiền điện, tiền nước sử dụng trong phạm vi diện tích mặt bằng do bị đơn chịu;

Căn cứ các chứng cứ do nguyên đơn xuất trình và được bị đơn thừa nhận là các hóa đơn giá trị gia tăng do nguyên đơn xuất cho bị đơn (BL49-70), chứng từ giao dịch, ủy nhiệm chi…(BL38-48), biên bản đối chiếu công nợ ngày 06/02/2012 (BL103), thể hiện thực tế sau khi ký Hợp đồng số 33 thì nguyên đơn đã bàn giao cho bị đơn trực tiếp quản lý sử dụng phần diện tích mặt bằng đã nêu trong hợp đồng, hàng tháng phía nguyên đơn đều có xuất hóa đơn giá trị gia tăng cho bị đơn theo đúng số tiền đã thỏa thuận trong hợp đồng và bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn 10 lần với tổng số tiền 2.420.000.000 đồng bằng hình thức chuyển khoản thể hiện nội dung là "Thanh toán tiền thuê mặt bằng trường mầm non"; đối với số tiền sử dụng mặt bằng mà bị đơn chưa thanh toán thì các bên ký biên bản đối chiếu công nợ vào ngày 06/02/2012 với số tiền là 3.657.568.392 đồng cho thời gian sử dụng mặt bằng đến ngày 31/12/2011.

Căn cứ lời trình bày của các đương sự có trong hồ sơ và tại phiên tòa đều thừa nhận các nội dung trong Hợp đồng số 33 là đúng với ý chí của các bên. Hội

đồng xét xử nhận thấy, mặc dù tên gọi Hợp đồng số 33 là Hợp đồng hợp tác kinh doanh, nhưng nội dung của hợp đồng không phù hợp theo quy định của Pháp luật về Hợp đồng hợp tác kinh doanh, cụ thể theo quy định tại khoản 16 Điều 3 của Luật Đầu tư năm 2005 thì: "Hợp đồng hợp tác kinh doanh là hình thức đầu tư được ký giữa các nhà đầu tư nhằm hợp tác kinh doanh phân chia lợi nhuận, phân chia sản phẩm mà không thành lập pháp nhân; và tại khoản 1 Điều 23 của luật này quy định: "Đối tượng, nội dung hợp tác, thời hạn kinh doanh, quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của mỗi bên, quan hệ hợp tác giữa các bên và tổ chức quản lý do các bên thỏa thuận và ghi trong hợp đồng…;"

Nhận thấy, lời trình bày của nguyên đơn xác định thực chất quan hệ giao dịch giữa các bên là giao dịch về "Hợp đồng thuê tài sản" là phù hợp với nội dung thỏa thuận trong Hợp đồng số 33 và phù hợp quy định của pháp luật về "Hợp đồng thuê tài sản". Cụ thể được quy định tại Điều 480 Bộ luật Dân sự 2005 (nay là Điều 472 Bộ luật Dân sự 2015) như sau: "Hợp đồng thuê tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê để sử dụng trong một thời hạn, còn bên thuê phải trả tiền thuê".

Từ việc căn cứ những nội dung trong hợp đồng quy định đối tượng thuê, thời hạn thuê, quyền và nghĩa vụ của mỗi bên, cũng như quá trình thực tế thực hiện của các bên và quy định của pháp luật, Hội đồng xét xử có cơ sở xác định thực tế giao dịch giữa nguyên đơn và bị đơn là giao dịch dân sự về "Hợp đồng thuê tài sản".

[4] Xét hiệu lực của Hợp đồng số 33:

Căn cứ Điều 129 Bộ luật Dân sự 2005, quy định: "Khi các bên xác lập giao dịch dân sự một cách giả tạo nhằm che giấu một giao dịch dân sự khác thì giao dịch giả tạo vô hiệu, còn giao dịch dân sự bị che giấu vẫn có hiệu lực, trừ trường hợp giao dịch đó cũng vô hiệu theo quy định của Bộ luật này". Như vậy có cơ sở để kết luận giao dịch dân sự giữa nguyên đơn và bị đơn theo nội dung thỏa thuận tại Hợp đồng số 33 là giao dịch dân sự về "Hợp đồng thuê tài sản" được quy định tại Điều 480 Bộ luật Dân sự 2005. Do vậy, cần căn cứ các quy định của Pháp luật về Hợp đồng thuê tài sản để xem xét đánh giá.

[4.1] Về hình thức của Hợp đồng số 33: Căn cứ quy định của Bộ luật Dân sự 2005 về hợp đồng thuê tài sản tại các Điều 480 đến Điều 499 và điểm a khoản 28 Mục III trong Phụ lục đính kèm Nghị quyết số 52/2010/NĐ-CP ngày 10/12/2010 của Thủ tướng Chính phủ, đã quy định về: Bãi bỏ quy định bắt buộc công chứng các hợp đồng …trong đó có hợp đồng thuê nhà. Do vậy Hợp đồng số 33 không có vi phạm quy định về việc phải có công chứng.

[4.2] Về nội dung của Hợp đồng số 33:

+ Bị đơn cho rằng Hợp đồng số 33 vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật về thỏa thuận giá thuê bằng Đô-la Mỹ:

Nhận thấy tại khoản 2.1 Điều 2 Hợp đồng số 33 có quy định: "Tiền Hợp Tác hàng tháng sẽ được thanh toán bằng tiền Đồng Việt Nam…Tỷ giá được áp dụng khi chuyển đổi từ Đô-la Mỹ sang Đồng Việt Nam sẽ là tỷ giá bán ra được

niêm yết bởi Ngân Hàng TMCP C…" như vậy thể hiện việc các bên chỉ dùng ngoại tệ mang tính chất căn cứ định giá, mà không có giao dịch thanh toán trực tiếp bằng ngoại tệ, nên không thuộc trường hợp vi phạm của Điều 22 Pháp lệnh Ngoại hối năm 2005 như lập luận của bị đơn.

+ Bị đơn cho rằng Hợp đồng số 33 vô hiệu do nguyên đơn đã vi phạm thỏa thuận tại khoản 1.2 Điều 1 trong Hợp đồng cho thuê tòa nhà văn phòng giữa nguyên đơn và Văn phòng A về việc chỉ được hợp tác mà không được cho thuê lại:

Xét mặt bằng đường N, phường T, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh là do nguyên đơn thuê của Văn phòng A thể hiện qua Hợp đồng cho thuê tòa nhà văn phòng - số 454-HĐ/VPA ngày 01/9/2009 (Hợp đồng số 454), phần diện tích mà nguyên đơn cho bị đơn thuê thuộc 1 phần của tòa nhà này.

Tại khoản 4.4 Điều 4 của Hợp đồng số 454 này quy định: "được phép hợp tác để khai thác mặt bằng phù hợp với chức năng kinh doanh nhưng không được trái với mục đích thuê ở mục 1.2 của Hợp đồng này".

Tại khoản 1.2 Điều 1 Hợp đồng này quy định: " Mục đích cho thuê: Văn phòng và các loại hình dịch vụ khác (ngoại trừ kinh doanh nhà nhà, massage, karaoke và làm nhà ở)".

Thực tế xác định nguyên đơn đã cho bị đơn thuê lại 1 phần diện tích trong tòa nhà N mà nguyên đơn đã thuê của Văn phòng A. Do Hợp đồng số 454 giữa các bên không có quy định về nội dung cho thuê lại nên cần đối chiếu với quy định của pháp luật; cụ thể Bộ luật Dân sự 2005 tại Điều 483 quy định về cho thuê lại như sau: "Bên thuê có quyền cho thuê lại tài sản mà mình đã thuê, nếu được bên cho thuê đồng ý".

Thực tế, Văn phòng A cũng thể hiện việc đồng tình và hỗ trợ để các bên thực hiện Hợp đồng số 33, cụ thể tại văn bản 222-CV/VPA ngày 10/12/2010 của Văn phòng A (BL-426) có nội dung: " Ngày 15 tháng 6 năm 2010, Công ty Cổ phần E có hợp đồng hợp tác với Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P sử dụng một phần diện tích tòa nhà …để làm trường Mầm non Tư thục thông qua hợp đồng hợp tác kinh doanh số 22/MD6/HĐHTKD/ED. Thời gian hợp tác từ ngày 30 tháng 6 năm 2010 đến ngày 01 tháng 9 năm 2014. Qua xem xét, Văn phòng A nhận thấy việc hợp tác (giữa hai công ty) khai thác mặt bằng này mở trường học là không trái với mục đích thuê của hợp đồng đã được ký kết giữa Văn phòng A và Công ty E. Do đó, Văn phòng A đề nghị Ban Quản lý Khu N và UBND Quận C tạo điều kiện giúp đỡ để Công ty P thực hiện …."; Và tại văn bản số 584/-CV/VPA ngày 24/3/2011 của Văn phòng A (BL-423) có nội dung: "Văn phòng A tiến hành đấu giá cạnh tranh cho Công ty Cổ phần E thuê tòa nhà văn phòng (N)…Ngày 19/3/2010, Văn phòng A nhận được đơn của Trường Mầm non O (đơn vị hợp tác với Công ty Cổ phần E) đề nghị hỗ trợ để xin phép Ủy ban nhân dân Quận C chấp thuận thủ tục đăng ký hoạt động của Trường tại lô N, khu A…Văn phòng A đề nghị đồng chí Chủ tịch UBND Quận C xem xét chấp thuận hồ sơ đăng ký".

Như vậy, các lập luận của bị đơn cho rằng Hợp đồng số 33 vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật là không có cơ sở.

[5] Như đã phân tích trên, do giao dịch giữa nguyên đơn và bị đơn là Hợp đồng thuê tài sản, đồng thời trong Hợp đồng số 33 không có nội dung nào quy định về việc phân chia lợi nhuận, nên việc bị đơn nêu rằng do hoạt động không có lợi nhuận (không có lãi) nên không có nghĩa vụ chia lãi hay thanh toán tiền thuê mặt bằng cho nguyên đơn là không chính đáng và trái với giao kết của Hợp đồng đã ký, nên Hội đồng xét xử không chấp nhận.

[6] Xét yêu cầu của nguyên đơn buộc bị đơn trả số tiền thuê còn nợ là 4.708.858.290 đồng.

[6.1] Xét lý do bị đơn không đồng ý yêu cầu của nguyên đơn vì cho rằng nguyên đơn có lỗi trong việc bị đơn chậm được cơ quan có thẩm quyền cấp giấy phép thành lập trường, do nguyên đơn không cung cấp đầy đủ giấy tờ về quyền sử dụng đất, dẫn đến không thể tuyển sinh theo kế hoạch và thua lỗ kéo dài, nhưng phía bị đơn không chứng minh được nguyên đơn đã vi phạm điều khoản nào trong Hợp đồng số 33 của các bên hoặc viện dẫn nguyên đơn đã vi phạm quy định nào của pháp luật. Đồng thời, căn cứ khoản 8.1 Điều 8 Hợp đồng số 33 quy định về trách nhiệm của bị đơn là " Tự chịu trách nhiệm trước Pháp luật về mọi hoạt động kinh doanh tại mặt bằng. Tự đăng ký kinh doanh, xin các loại giấy phép bằng chi phí riêng của mình…". Do vậy, lý do này của bị đơn không được Hội đồng xét xử không chấp nhận.

[6.2] Bị đơn cho rằng đã được đại diện pháp luật của nguyên đơn chấp nhận không tính 10 tháng tiền thuê trong thời gian chậm được cấp giấy (từ tháng 7/2010 đến tháng 4/2011). Lời trình bày này không được phía nguyên đơn thừa nhận, đồng thời bị đơn cũng xác định vì là thỏa thuận miệng nên không có chứng cứ chứng minh. Hội đồng xét xử nhận thấy lời trình bày này của bị đơn là mâu thuẫn không hợp lý, bởi lẽ theo biên bản xác nhận công nợ ngày 06/02/2012 (được bị đơn thừa nhận) thì nếu đã được phía nguyên đơn giảm cho 10 tháng tiền thuê vào thời điểm năm 2011 thì tại sau đến ngày 06/02/2012 lại đồng ý xác nhận công nợ tính đến ngày 31/12/2012 với tổng số tiền là 3.657.568.392 đồng trong đó bao gồm cả 10 tháng đã được giảm. Do vậy nội dung trình bày này của bị đơn không được Hội đồng xét xử chấp nhận.

[6.3] Mặc dù bị đơn không thừa nhận biên bản xác nhận công nợ tính đến ngày 31/12/2013 với tổng số tiền là 4.710.783.008 đồng do nguyên đơn xuất trình. Tuy nhiên các bên đều thừa nhận vào ngày 15/6/2012 giữa Văn phòng A, nguyên đơn, bị đơn đã tiến hành việc bàn giao mặt bằng thuê (nguyên đơn giao trả và bị đơn nhận lại từ Văn phòng A) và có lập biên bản giao nhận cùng ngày. Như vậy, đây là cơ sở xác định ngày thực tế chấm dứt thực hiện Hợp đồng số 33 giữa nguyên đơn và bị đơn là ngày 15/6/2012, nên nghĩa vụ trả tiền thuê của bị đơn cho nguyên đơn cũng kết thúc vào ngày 15/6/2012. Do vậy việc nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải thanh toán tiền thuê từ ngày 01/9/2010 đến ngày 15/6/2012 là phù hợp.

[6.4] Án sơ thẩm đã chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, xác định thời gian thuê từ ngày 01/9/2010 đến ngày 01/6/2012 là 21 tháng với tổng số tiền thuê mà bị đơn phải trả cho nguyên đơn là 7.128.858.290 đồng (đã bao gồm 10% thuế giá trị gia tăng), trừ số tiền bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn là 2.420.000.000 đồng, còn nợ số tiền 4.708.858.290 đồng là phù hợp với quy định của Hợp đồng số 33, phụ lục hợp đồng số 55 đã ký và các tài liệu do Ngân hàng TMCP C, chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh cung cấp về tỷ giá quy đổi từ USD sang Việt Nam đồng (BL 432-455).

[7] Từ các nhận định và phân tích như trên, Hội đồng xét xử nhận thấy ý kiến phát biểu của Viện kiển sát tại phiên tòa là phù hợp, các lý do kháng cáo của bị đơn đã trình bày là không có cơ sở nghĩ nên bác toàn bộ kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

[8] Căn cứ quy định tại điểm b khoản 1 Điều 13 của Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11 tháng 01 năm 2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm, đã có hiệu lực thi hành từ ngày 15/03/2019 thì "Quyết định lãi, lãi suất trong bản án, quyết định của Tòa án" như sau: "Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho người được thi hành án) cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại Điều 357, Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác.". Do vậy cần căn cứ quy định của Điều 306 Luật Thương mại để quyết định lãi, lãi suất trong bản án cho phù hợp.

Bản án sơ thẩm đã tuyên "Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho người được thi hành án) cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại Điều 357 và khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015" là chưa phù hợp. Mặc dù nội dung này của bản án sơ thẩm không có kháng cáo và kháng nghị nhưng xét thấy cần điều chỉnh cho phù hợp với Nghị quyết.

[9] Về án phí phúc thẩm: Do giữ nguyên bản án sơ thẩm nên người kháng cáo phải chịu án phí phúc thẩm theo quy định tại khoản 1 Điều 148 Bộ luật tố tụng dân sự.

Vì các lẽ trên,

## QUYẾT ĐỊNH:

**Căn cứ vào:**

- Khoản 1 Điều 30, điểm a khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 148, khoản 1 Điều 228, Điều 271, Điều 273, khoản 1 Điều 308, khoản 6 Điều 313 Bộ luật tố tụng dân sự;

- Điều 129, Điều 480 Bộ luật Dân sự 2005;

- Điều 306 Luật Thương mại;

- Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

- Điểm b Điều 13 Nghị Quyết 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao;

**Tuyên xử**

Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P. Giữ nguyên bản án sơ thẩm:

1. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu buộc Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P trả lãi phát sinh trên số nợ gốc chậm thanh toán và hủy bỏ hợp đồng hợp tác kinh doanh số 33/MD6/HĐHTKD/ED và bản Phụ lục hợp đồng số 55/MD6/PLHĐHTKD-ED ngày 23/3/2011 do vô hiệu;

2. Buộc Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P phải có trách nhiệm thanh toán cho Công ty cổ phần E số tiền thuê mặt bằng còn thiếu là 4.708.858.290 (Bốn tỷ bảy trăm lẻ tám triệu tám trăm năm mươi tám nghìn hai trăm chín mươi) đồng.

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho người được thi hành án) cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

3. Án phí sơ thẩm đối với tranh chấp kinh doanh thương mại:

Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 112.708.858 (Một trăm mười hai triệu bảy trăm lẻ tám nghìn tám trăm năm mươi tám) đồng.

Công ty Cổ phần E không phải chịu án phí. Hoàn trả lại cho Công ty cổ phần E số tiền tạm ứng án phí là 56.355.392 (Năm mươi sáu triệu ba trăm năm mươi lăm nghìn ba trăm chín mươi hai) đồng theo biên lai thu số AA/2011/09364 ngày 19/6/2014 và số tiền tạm ứng án phí 27.534.167 (Hai mươi bảy triệu năm trăm ba mươi bốn nghìn một trăm sáu mươi bảy) đồng theo biên lai thu số AC/2012/05528 ngày 16/6/2015 của Chi cục Thi hành án Dân sự Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh.

4. Án phí phúc thẩm đối với tranh chấp về kinh doanh, thương mại:

Công ty TNHH thương mại và dịch vụ P phải chịu số tiền là 2.000.000 (Hai triệu) đồng, được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo biên lai thu số 0032001 ngày 12/12/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh.

5. Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thoả thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành

án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

*Nơi nhận:*
- TANDTC;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- Cục THADS TP.Hồ Chí Minh;
- TAND Quận 7;
- Chi cục THADS Quận C;
- Các đương sự;
- Lưu: Hồ sơ.

**T.M HỘI ĐỒNG PHÚC THẨM**
**THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

**Ngô Thanh Nhàn**