TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Quyết định số:05/2018/QĐ-PT
Ngày 19/6/2018

QUYẾT ĐỊNH
GIẢI QUYẾT ĐƠN ĐỀ NGHỊ XEM XÉT LẠI QUYẾT ĐỊNH KHÔNG MỞ THỦ TỤC PHÁ SẢN
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG

- Với thành phần Tổ Thẩm phán tham gia phiên họp:

Thẩm phán – Tổ trưởng: Ông Đặng Kim Nhân

Các Thẩm phán: Ông Lê Tự, ông Mai Xuân Thành

- Thư ký ghi biên bản phiên họp: Ông Bùi Ngọc Đức - Thư ký Tòa án.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên họp: Ông Nguyễn Hải Tuấn - Kiểm sát viên cao cấp.

NHẬN THẤY:

Tại Quyết định không mở thủ tục phá sản số 01/2018/QĐ-KMTTPS ngày 12 tháng 01 năm 2018, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam căn cứ Điều 9, 42 của Luật Phá sản và Hợp đồng đối trừ nợ giữa Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H, Công ty cổ phần B và bà Đặng Thị Kim N, quyết định không mở thủ tục phá sản đối với Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H (địa chỉ: Lô 1056, đường A, phường C, thành phố H, tỉnh Quảng Nam), theo Đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản ngày 29/9/2017 của bà Đặng Thị Kim N (địa chỉ: Nhà số 4, ngõ 82/12/16 phố T, quận C1, thành phố Hà Nội) với lý do chưa đủ căn cứ xác định bà N là chủ nợ của Cty TNHH Du lịch sinh thái biển H.

Tại Đơn đề ngày 24/01/2018, bà Đặng Thị Kim N đề nghị Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xem xét lại Quyết định không mở thủ tục phá sản của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam.

Tại Quyết định số 01/QĐ-VKS-PS ngày 25/01/2018, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Quảng Nam kháng nghị đối với Quyết định không mở thủ tục phá sản số 01/2018/KMTTPS ngày 12/01/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam; đề nghị Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng hủy Quyết định không mở thủ tục phá sản nêu trên của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam; giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam giải quyết lại theo quy định của Luật phá sản.

XÉT THẤY:

Các tài liệu có trong hồ sơ yêu cầu mở thủ tục phá sản thể hiện:

Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H (H Hideaway) là Doanh nghiệp được thành lập và hoạt động theo Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp số 4000469504 do Phòng đăng ký kinh doanh - Sở Kế hoạch đầu tư tỉnh Quảng Nam cấp lần đầu ngày 20/6/2007 đã được thay đổi lần thứ 4 ngày 17/01/2017, có trụ sở tại lô 1056, đường A, phường C, thành phố H, với vốn điều lệ 25.219.725.000 đồng; thành viên góp vốn gồm Công ty cổ phần B nắm giữ 25% vốn điều lệ, Công ty BI A/S (nhà đầu tư nước ngoài) nắm giữ 75% vốn điều lệ. Mục tiêu của các cổ đông góp vốn sáng lập Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H là để triển khai thực hiện Dự án khu Du lịch sinh thái biển tại phường C, thành phố H.

Ngày 30/6/2010, bà Đặng Thị Kim N và 41 người khác ký với Công ty cổ phần B các ***Hợp đồng mua bán***. Nội dung các ***Hợp đồng mua bán*** thể hiện 42 nhà đầu tư sẽ bỏ tiền mua cổ phần tại Công ty cổ phần B để gián tiếp sở hữu một phần của Khu nghỉ dưỡng sinh thái biển tại phường C (người mua cổ phần sẽ được cấp **Chứng nhận sở hữu** đối với một căn biệt thự ven biển), những căn biệt thự ven biển này sẽ được Công ty quản lý cho thuê để chia lợi cho các nhà đầu tư; bà N đầu tư để sở hữu căn hộ Beach Villa số 11 của Dự án với giá 3.793.655.625 đồng và bà N đã giao đủ tiền cho Công ty cổ phần B.

Năm 2015, Công ty cổ phần B, bà N và Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H (H Hideaway) ký ***Hợp đồng đối trừ nợ*** (41 cá nhân còn lại cũng làm tương tự) với những Điều khoản cơ bản như sau:

"Điều 2: ĐỐI TRỪ NỢ: "1. B đồng ý đối trừ toàn bộ khoản thanh toán của bà N vào khoản vay mà B đã cung cấp cho H Hideaway. Bằng văn bản này H Hideaway, B và bà N đồng ý xác nhận khoản thanh toán có giá trị bằng 3.793.655.625 VNĐ tương đương với 190,228 Đô la Mỹ (theo tỷ giá tính tại thời điểm chuyển tiền) là khoản nợ của H Hideaway đối với bà N. 2. B, H Hideaway và bà N tiến hành các thủ tục để ghi nhận Khoản thanh toán là phần vốn góp/cổ phần của bà N vào H Hideaway. Theo đó ngay khi thủ tục công nhận nói trên hoàn tất, bà N trở thành thành viên hoặc cổ đông (trong trường hợp H Hideaway chuyển đổi thành Công ty cổ phần) của H Hideaway với tỷ lệ góp vốn hoặc tỷ lệ sở hữu cổ phần tương ứng với Khoản thanh toán. Trong thời gian thủ tục công nhận chưa hoàn tất hoặc trong trường hợp công nhận không thực hiện được bởi bất cứ lý do nào, khoản thanh toán sẽ luôn được coi là khoản nợ của H Hideaway đối với bà N"

Điều 4: TRÁCH NHIỆM CÁC BÊN:

Nhằm thực hiện mục đích của các Bên như quy định tại Điều 2 của Hợp đồng này, các bên có trách nhiệm:...3. Các bên cùng nhanh chóng với nỗ lực cao nhất, tiến hành các thủ tục nội bộ và các thủ tục cần thiết theo quy định của pháp luật Việt Nam, trong đó bao gồm việc chuẩn bị hồ sơ xin cấp GCNĐKDN và GCNĐKKD sửa đổi của H Hideaway, và chuyển đổi H Hideaway sang loại hình Công ty cổ phần theo quy định của pháp luật Việt Nam

ĐIỀU 6: CHẤM DỨT HỢP ĐỒNG:

1. Không bên nào được quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng này ngoại trừ các trường hợp quy định tại khoản 2 Điều này.

2. Hợp đồng này sẽ chấm dứt hiệu lực khi một trong các trường hợp dưới đây xảy ra: (i). Bà N được cơ quan cấp phép chấp thuận trở thành thành viên/ cổ đông của H Hideaway; hoặc (ii) các Bên cùng nhau đồng thuận chấm dứt Hợp đồng này.

Ngày 26/5/2017, bà N gửi thư đến Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H yêu cầu thanh toán số tiền 3.793.655.625 đồng, nhưng Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H không thanh toán nên ngày 29/9/2017, bà N gửi đơn đến Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam yêu cầu mở thủ tục phá sản đối với Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H. Ngày 12/10/2017, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam thông báo thụ lý yêu cầu mở thủ tục phá sản, tiến hành thu thập chứng cứ và mở phiên họp giữa Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H với bà N. Ngày 12/01/2018, Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam ban hành Quyết định không mở thủ tục phá sản số 01/2018/KMTTPS với lý do chưa đủ căn cứ xác định bà N là chủ nợ của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H.

Xét thấy:

{1}. Về việc Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H còn hay đã mất khả năng thanh toán thì thấy:

{1.1}. Theo cung cấp của Cục Thuế tỉnh Quảng Nam thì đến ngày 13/4/2017 Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H còn nợ thuế số tiền 2.743.063.455 đồng. Theo nội dung 05 Quyết định, Bản án của Tòa án nhân dân thành phố H có hiệu lực pháp luật thì tính đến tháng 9/2017, Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H phải nợ tổng số tiền 19.139.258.560 đồng và Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam đã ra các quyết định thi hành án, cụ thể: *(1).* Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 06/2015/QĐ.ST-KDTM ngày 18/5/2015 của Tòa án nhân dân thành phố H, buộc Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H phải trả Công ty TNHH DT Việt Nam số tiền 438.845.203 đồng; *(2).* Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 03/2015/QĐ.ST-KDTM ngày 13/02/2015 của Tòa án nhân dân thành phố H, buộc Công ty

TNHH Du lịch sinh thái biển H phải trả Công ty cổ phần Xây dựng NT 1.831.549.554 đồng; *(3).* Bản án số 11/2016/KDTM-ST ngày 21/10/2016 của Tòa án nhân dân thành phố H, buộc Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H phải trả Công ty TNHH Hoa Cảnh ND 1.007.488.585 đồng; *(4).* Bản án số 07/2016/KDTM-ST ngày 14/7/2016 của Tòa án nhân dân thành phố H, buộc Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H phải trả Công ty cổ phần M 8.587.995.417 đồng; *(5).* Quyết định công nhận sự thỏa thuận của các đương sự số 12/2017/KDTM-ST ngày 18/9/2017 của Tòa án nhân dân thành phố H, buộc Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H phải trả Công ty cổ phần Xây dựng SinDa 7.273.379.801 đồng. Như vậy, tính đến tháng 9/2017 thì Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H nợ các đối tác và nợ thuế với tổng số tiền 21.882.322.015 đồng.

{1.2}. Theo Công văn số 544/CTHADS-KTr ngày 07/7/2017 của Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam (bl 100) thì Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H đã tự nguyện giao toàn bộ tài sản (vật kiến trúc, công trình xây dựng gắn liền trên đất tọa lạc tại Lô 1056 đường A, phường C, thành phố H) để Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam kê biên, xử lý thi hành án. Theo Chứng thư thẩm định do Công ty cổ phần Thẩm định giá BV - Chi nhánh Đà Nẵng tiến hành vào tháng 9/2017 thì toàn bộ tài sản của Dự án H Hideaway là 40.681.037.923 đồng (bút lục 100, 101) nên Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam đã thông báo bán đấu giá với mức giá khởi điểm là 40.681.037.923 đồng.

Như vậy, tính đến tháng 9/2017 thì Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H nợ các đối tác và nợ thuế với số tiền lên tới 21.882.322.015 đồng, chưa tính số tiền nợ 42 nhà đầu tư khoảng 88.000.000.000 đồng và nhiều tỷ đồng của Công ty BI A/S (nhà đầu tư nước ngoài góp 75% vốn điều lệ); trong khi kết quả thẩm định giá thì tổng giá trị tài sản của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H là 40.681.037.923 đồng và Công ty cũng đã bàn giao toàn bộ tài sản cho Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam kê biên, xử lý thi hành án nên đủ cơ sở xác định Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H đã mất khả năng thanh toán.

{2}. Về việc bà N (cũng như 41 nhà đầu tư khác) có phải là chủ nợ của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H hay không? có quyền nộp đơn yêu cầu Tòa án mở thủ tục phá sản đối với Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H hay không? thì thấy:

Nội dung ***Hợp đồng mua bán*** mà bà N ký với Công ty cổ phần B ngày 30/6/2010 thể hiện bà N bỏ tiền mua cổ phần để gián tiếp sở hữu căn hộ, mục đích cho thuê tại Khu nghỉ dưỡng ven biển C ; tiếp đó nội dung Điều 6 ***Hợp đồng đối trừ nợ*** mà bà N ký với Công ty cổ phần B, Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H ngày 09/12/2015 thể hiện các bên cam kết không đơn phương

chấm dứt hợp đồng, mà phải có trách nhiệm tích cực thực hiện chuyển đổi loại hình từ Công ty TNHH sang Công ty cổ phần để bà N sở hữu cổ phần tại Công ty mới. Tuy nhiên, Điều 2 ***Hợp đồng đối trừ nợ*** các bên cũng cam kết "*…Bằng văn bản này H Hideaway, B và bà N đồng ý xác nhận khoản thanh toán có giá trị bằng 3.793.655.625 VNĐ tương đương với 190,228 Đô la Mỹ (theo tỷ giá tính tại thời điểm chuyển tiền) là khoản nợ của H Hideaway đối với bà N. 2. B, H Hideaway và bà N đang tiến hành các thủ tục để ghi nhận Khoản thanh toán là phần vốn góp/cổ phần của bà N vào H Hideaway ("Thủ tục công nhận")…. Trong thời gian thủ tục công nhận chưa hoàn tất hoặc trong trường hợp công nhận không thực hiện được bởi bất cứ lý do nào, khoản thanh toán sẽ luôn được coi là khoản nợ của H Hideaway đối với bà N".*

Xét: Từ khi ký các ***Hợp đồng đối trừ nợ*** với 42 nhà đầu tư (năm 2015) đến năm 2017 đã hơn 2 năm, nhưng do Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H nợ các chủ nợ, nợ thuế, nợ 42 nhà đầu tư và Công ty BI A/S số tiền rất lớn nên đã bàn giao toàn bộ tài sản cho Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam kê biên, xử lý thi hành án; mặt khác, theo cung cấp của bà N thì Ban đại diện (do các Nhà đầu tư tự lập) cho Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H nhận được một số thư điện tử của ông Chritian Corell - Quốc tịch Đan Mạch tự nhận là giám đốc đại diện theo pháp luật của Công ty BI A/S thông báo rằng ông Vladimir K không còn là giám đốc - đại diện theo pháp luật của Công ty BI A/S, đồng thời không được chỉ định là người đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H nữa nên điều này cũng cần xác minh, làm rõ; hơn nữa, tại Công văn số 974/CT- QLN ngày 13/02/2017, Cục Thuế tỉnh Quảng Nam đã kiến nghị Phòng Đăng ký Kinh doanh thuộc Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Quảng Nam thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H do nợ 2.663.427.939 đồng tiền thuế và Phòng Đăng ký kinh doanh đã ra Thông báo số 217/TB-ĐKKD ngày 15/02/2017 xác định vi phạm của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H thuộc trường hợp thu hồi Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp (bl 200, 201).

Từ phân tích tại mục {1}, {2} nêu trên, Tổ Thẩm phán thuộc Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng thấy rằng: Căn cứ nội dung ***Hợp đồng đối trừ nợ***; căn cứ thực tế Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H mất khả năng thanh toán, đã bàn giao tài sản cho Cơ quan Thi hành án xử lý thi hành án, không thể tiến hành thực hiện chuyển đổi sang loại hình Công ty cổ phần theo cam kết tại Điều 6 ***Hợp đồng đối trừ nợ*** thì đủ cơ sở xác định bà N là chủ nợ của Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H nên việc Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam không chấp nhận đơn yêu cầu mở thủ tục phá sản của bà N đối với Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H là không đúng mà cần căn cứ khoản 2 Điều 42 Luật phá sản *"Thẩm phán ra quyết định mở thủ tục phá sản khi doanh nghiệp, hợp tác xã mất*

khả năng thanh toán" để mở thủ tục phá sản đối với Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H mới đúng và phù hợp với mục đích của Luật phá sản (nhằm làm lành mạnh môi trường kinh doanh). Hơn nữa, việc mở thủ tục phá sản không có nghĩa là Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H sẽ bị tuyên bố phá sản vì Luật Phá sản có qui định về thủ tục phục hồi hoạt động kinh doanh theo Nghị quyết của Hội nghị chủ nợ tức là Doanh nghiệp vẫn có thể thương lượng về khoản nợ với các chủ nợ trong quá trình tiến hành thủ tục phá sản.

Vì các lẽ trên;

Căn cứ Khoản 7 Điều 44 Luật Phá sản;

QUYẾT ĐỊNH:

Chấp nhận đơn đề nghị xem xét lại Quyết định không mở thủ tục phá sản của bà Đặng Thị N đối với Quyết định không mở thủ tục phá sản số 01/2018/QĐ-KMTTPS ngày 12/01/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam;

Hủy Quyết định không mở thủ tục phá sản số 01/2018/QĐ-KMTTPS ngày 12/01/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam và giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam xem xét ra quyết định mở thủ tục phá sản.

Quyết định này có hiệu lực pháp luật kể từ ngày ra quyết định.

Nơi nhận:
- VKSND cấp cao tại Đà Nẵng (để biết);
- Tòa án nhân dân tỉnh Quảng Nam (kèm hồ sơ để xem xét ra QĐ mở thủ tục phá sản);
- Công ty TNHH Du lịch sinh thái biển H; địa chỉ: Lô 1056, đường A, phường C, Thành phố H, tỉnh Quảng Nam;
- Bà Đặng Thị Kim N; địa chỉ: Nhà số 4, ngõ 82/12/16 phố T, quận C1, tp Hà Nội;
- Cục Thi hành án dân sự tỉnh Quảng Nam;
- Lưu.

TM. TỔ THẨM PHÁN
TỔ TRƯỞNG

(Đã ký)

Đặng Kim Nhân