TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HẢI PHÒNG**	**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**
Bản án số: 17/2017/KDTM-PT Ngày: 09-8-2017 V/v tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa và bảo lãnh hoàn trả tiền tạm ứng trước	

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HẢI PHÒNG

- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Hữu Chế

Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Văn Dương

Bà Vũ Thị Thu Hà

- ***Thư ký phiên tòa***: Bà Đào Thị Hồng Phương, Thẩm tra viên Toà án nhân dân thành phố Hải Phòng.

- ***Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hải Phòng***: Ông Phạm Duy Hiển, Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 09 tháng 8 năm 2017 tại trụ sở Toà án nhân dân thành phố Hải Phòng xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 10/2017/TLPT-KDTM ngày 12 tháng 6 năm 2017 về tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa và bảo lãnh hoàn trả tiền tạm ứng trước.

Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2017/KDTM-ST ngày 05 tháng 5 năm 2017 của Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 496/2017/QĐ-PT ngày 06 tháng 7 năm 2016 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn*: Công ty A

Địa chỉ: Đường D, phường E, quận F, thành phố Hải Phòng.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Ông Ngô Văn K, Giám đốc Công ty là người đại diện theo pháp luật. Có mặt.

-*Bị đơn*:

1. Công ty B

Địa chỉ: đường G, quận H, thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Võ Văn T, Giám đốc Công ty là người đại diện theo pháp luật. Vắng mặt.

2. Ngân hàng C.

Địa chỉ: Phố M, phường N, Quận P, thành phố Hà Nội.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Bà Nguyễn Mỹ Bích T, Phó trưởng phòng Pháp chế và Giám sát tuân thủ và ông Nguyễn Văn H là người đại diện theo ủy quyền theo Giấy ủy quyền số 62/2017/UQ-CT.HĐQT ngày 21/3/2017, Văn bản sửa đổi, bổ sung Giấy ủy quyền số 119/2017/GUQ-CTHĐQT ngày 08/7/2017, Giấy ủy quyền số 111/2017/GUQ-TGĐ ngày 17/7/2017, Giấy ủy quyền số 121/2017/GUQ-TGĐ ngày 17/7/2017. Có mặt.

- *Người kháng cáo*:

1. Công ty B - Bị đơn;

2. Ngân hàng C - Bị đơn.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện và lời khai của Công ty A trình bày :

Ngày 12/4/2016, Công ty A đã ký kết Hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 với Công ty B (bị đơn) với nội dung : Công ty A đồng ý mua của Công ty B số lượng 3.000 tấn phân bón Urea hạt trong, đóng bao, có xuất xứ từ Liên Bang Nga với giá 5.100.000VNĐ/tấn (đã bao gồm thuế VAT, NK). Tổng trị giá hợp đồng là 15.300.000.000 đồng (Mười lăm tỷ, ba trăm triệu đồng). Địa điểm giao hàng tại Cảng Hải Phòng.

Thời gian Công ty B giao hàng chậm nhất cho Công ty A là 20 ngày làm việc kể từ ngày Công ty B nhận tiền ký quỹ/tạm ứng của Công ty A. Đối với hợp đồng số 1016/KNV- CLVN/2016, sau khi hai bên đã ký và thực hiện các điều khoản trước ngày 12/4/2016 thì Công ty B sẽ giao hàng cho Công ty A muộn nhất là ngày 03/5/2016.

Phương thức thanh toán: Thanh toán bằng chuyển khoản vào tài khoản Việt Nam đồng của Công ty B số 2101000024619000 tại Ngân hàng C - Chi nhánh BD.

Công ty A thanh toán tạm ứng cho Công ty B số tiền tương đương 20% tổng giá trị hợp đồng ngay sau khi hai bên ký kết hợp đồng. Công ty B, Ngân hàng của Công ty B có trách nhiệm giao trực tiếp bản chính Thư bảo lãnh hoàn trả tiền tạm ứng vô điều kiện cho Công ty A trong vòng 3 ngày làm việc sau đó.

Trong trường hợp Công ty B cố tình trì hoãn/chậm giao hàng/không giao hàng mà lỗi do Công ty B /thì phải chịu phạt 5% giá trị hợp đồng và trả lãi tiền ký quỹ/tạm ứng cho Công ty A theo lãi suất Ngân hàng Nhà nước quy định cho thời gian chậm trễ. Khoản tiền phạt này sẽ được Công ty B thanh toán cho Công ty A trong vòng 10 ngày làm việc. Hai bên thống nhất trong Hợp đồng nếu xảy ra tranh chấp sẽ giải quyết tại Tòa án kinh tế Hải Phòng.

Thực hiện hợp đồng đã ký, ngày 12/04/2016 Công ty A đã chuyển số tiền **3.060.000.000** VND *(Ba tỷ không trăm sáu mươi triệu đồng)* vào TK số 2101 0000 2461 9000 tại Ngân hàng C theo chứng từ để đóng tiền ký quỹ/tạm ứng theo nội dung hợp đồng. Số tiền ký quỹ/ tạm ứng này được Ngân hàng C–Chi nhánh BD phát hành " Thư bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước (Thư bảo lãnh hoàn tạm ứng)" ngày 14/4/2016, số seri: 002217, số phát hành 210-5/16/VAB/TBL. Theo nội dung Thư này thì Ngân hàng C Chi nhanh BD chấp thuận bảo lãnh cho Công ty B để thực hiện nghĩa vụ hoàn trả số tiền mà Công ty A ứng trước để thực hiện hợp đồng theo quy định tại Hợp đồng Thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016. Hiệu lực của Thư bảo lãnh này sẽ chấm dứt vào lúc 17 giờ 00 phút ngày 04/5/2016. Sau đó Ngân hàng C có " Thư tu chỉnh bảo lãnh số phát hành 210-5/16/VAB/TBL-TC01, số seri 002218 ngày 04/5/2016, để tu chỉnh hiệu lực của Thư bảo lãnh sẽ chấm dứt hiệu lực vào lúc 17 giờ 00 ngày 09/5/2016.

Ngày 09/5/2016, Công ty B không có hàng giao theo nội dung hợp đồng nên Công ty A đã có Công văn số 01 và tiếp đến ngày 10/5/2016 có công văn số 03/CV, gửi Ngân hàng C Chi nhánh BD hoàn trả số tiền tạm ứng nêu trên. Tuy nhiên Ngân hàng C Chi nhánh BD đã có Thông báo số 04/TB/CNBD/16 ngày 9/5/2016 với nội dung Công ty Bg đang đề nghị hoãn việc hoàn trả tiền tạm ứng và thông báo cho Công ty A biết. Ngày 11/5/2016 Ngân hàng có Thông báo số 56 và các thông báo sau đó trả lời: Không hoàn trả tiền cho Công ty A với lý do ngân hàng không nhận được bản gốc thư bảo lãnh nên không thể thực hiện nghĩa vụ theo quy định. Việc Ngân hàng C không thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng cho nguyên đơn với lý do nguyên đơn không cung cấp được chứng thư bảo lãnh gốc trong thời hạn có hiệu lực của chứng thư bảo lãnh là không hợp lý vì:

+ Trong chứng thư bảo lãnh ghi "phải gửi kèm theo thư bảo lãnh này (bản gốc) đến VietABank…" nhưng không quy định hậu quả của việc không xuất trình. Do đó không thể coi việc không xuất trình bản gốc trong thời hạn thì ngân hàng không còn nghĩa vụ thanh toán.

+ Ngày 9/5/2016, khi thấy Công ty B không thực hiện nghĩa vụ giao hàng, Công ty A đã có công văn số 01 gửi ngân hàng đề nghị thanh toán tiền tạm ứng với lý do Công ty B vi phạm nghĩa vụ giao hàng. Ngân hàng đã nhận Công văn vào lúc 12 giờ ngày 09/5/2016 và không yêu cầu Công ty A xuất trình chứng thư bảo lãnh gốc. Nếu Ngân hàng yêu cầu thì Công ty A đã nộp ngay cùng với công văn hôm đó. Điều này thể hiện sự không thiện chí của ngân hàng trong việc thực hiện nghĩa vụ của mình.

+ Mặt khác, khi nhận được đề nghị dừng bảo lãnh và hoàn trả tiền ứng trước của Công ty A, ngân hàng đã trao đổi với Công ty B và căn cứ vào Công văn số 10-16/CV- CLVN ngày 09/5/2016 của Công ty B gửi ngân hàng; Công văn số 4/TB/CNBĐ/16 ngày 09/5/2016 của ngân hàng gửi Công ty A với nội dung Công

ty B đề nghị "tạm thời ngừng việc hoàn trả tiền tạm ứng". Điều này có nghĩa là nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng đã phát sinh nhưng Công ty B đề nghị hoãn lại để hai bên tìm cách giải quyết khác. Hay nói cách khác với công văn này, ngân hàng đã đồng ý với bị đơn gia hạn vô thời hạn thư bảo lãnh.

Ngày 02/6/2016, Công ty A có đơn khởi kiện yêu cầu Công ty B và Ngân hàng C - Chi nhánh BD hoàn phải hoàn trả nguyên đơn số tiền ứng trước là 3.060.000.000 đồng; yêu cầu Công ty B phải chịu số tiền phạt vi phạm hợp đồng (5% tổng giá trị hợp đồng) là 765.000.000 đồng *(Bảy trăm sáu năm triệu đồng)*, tiền lãi của số tiền ứng trước theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường.

Ngày 24/02/2017, tại phiên hoà giải Công ty A thay đổi yêu cầu khởi kiện:

1. Buộc Ngân hàng C - Chi nhánh BD phải hoàn trả nguyên đơn số tiền ứng trước còn thiếu là 1.610.000.000 đồng (một tỷ sáu trăm mười triệu đồng).

2. Buộc Công ty B phải trả cho nguyên đơn số tiền phạt vi phạm hợp đồng (5% tổng giá trị hợp đồng) là 765.000.000 đồng và tiền lãi của số tiền phạt vi phạm hợp đồng từ ngày 19/5/2016 theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường. Bị đơn phải trả tiền lãi số tiền ứng trước chưa thanh toán (1.610.000.000 đồng) từ ngày 8/8/2016 theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường. Sau khi hòa giải ngày 04/3/2017 bị đơn Công ty B đã chuyển trả thêm được 100.000.000 đồng. Tại bản tự khai bổ sung ngày 21/3/2017 nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải trả cho nguyên đơn số tiền phạt vi phạm hợp đồng (5% tổng giá trị hợp đồng) là 765.000.000 đồng, không yêu cầu tiền lãi của số tiền phạt 5% mà chỉ yêu cầu tiền lãi của số tiền ứng trước chưa thanh toán (1.510.000.000 đồng) kể từ ngày 10/5/2016 theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường.

** Quan điểm của bị đơn Công ty B:* Thừa nhận đã nhận tiền tạm ứng kỹ quý của Công ty A với số tiền là 3.060.000.000 đồng nhưng chưa giao được hàng. Công ty B cho rằng Công ty không vi phạm hợp đồng vì ngày 15/4/2016 Công ty A mới gửi tiền tạm ứng vào tài khoản của bị đơn, như vậy theo Phần 1 mục 5 – Điều 2 của Hợp đồng mua bán hàng hoá số 1016/KNV-CLVN/2016, thời hạn giao hàng phải là 20 ngày làm việc kể từ ngày 15/4/2016, tức là thời hạn cuối giao hàng phải là ngày 27/5/2016, ngày 9/5/2016 Công ty A đã có công văn gửi Ngân hàng C để hoàn trả tiền tạm ứng là một hình thức đơn phương chấm dứt hợp đồng. Tuy nhiên Công ty B cùng với Công ty A thống nhất thanh lý hợp đồng, Công ty B cam kết trả Công ty A số tiền tạm ứng ký quỹ sau khi đã trừ đi 76 triệu đồng tiền môi giới thuê tàu và các bên đã thoả thuận về phương thức thanh toán. Sau đó Công ty B đã thanh toán trả cho Công ty A được 1.450.000.000 đồng.

* *Quan điểm của Ngân hàng C*: Ngân hàng đã phát hành bảo lãnh đúng theo quy định của pháp luật. Việc ngân hàng từ chối thanh toán bảo lãnh cho nguyên đơn Công ty A là đúng theo quy định của Ngân hàng nhà nước và thông tư số

07/2015/TT - NHNN ngày 25/6/2015, Chứng thư bảo lãnh số 002217 ngày 14/4/2016 và chứng thư tu chỉnh bảo lãnh số 002218 ngày 04/5/2016 của Ngân hàng C vì đến hạn hết hiệu lực của chứng thư bảo lãnh nguyên đơn vẫn chưa nộp bản gốc chứng thư bảo lãnh. Các lần Ngân hàng chi tiền theo lệnh của Công ty B để chi trả theo các hợp đồng: Hợp đồng thuê tàu số 16088/VNB - CL; hợp đồng mua bán số 815/DV-QL/2016 thanh toán tiền in bao bì. Tại 02 lần giải toả tiền tạm ứng trên, bị đơn đều cam kết sử dụng số tiền giải toả để phục vụ cho chính hợp đồng số 1016/KNV- CLVN/2016. Đề nghị Toà án giải quyết vụ án theo quy định của pháp luật.

** Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng tham gia phiên tòa* phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật tố tụng của thẩm phán, HĐXX, thư ký phiên tòa và những người tham gia tố tụng từ khi thụ lý vụ án đến trước thời điểm HĐXX vào nghị án tuân thủ đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự và đề nghị HĐXX Căn cứ vào Điều 335; Điều 336; Điều 339; Điều 342 Bộ luật dân sự năm 2015; Thông tư số 07/2015/ TT - NHNN ngày ngày 25 tháng 06 năm 2015 của Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam; Luật Thương mại; Điều 30; điểm b, khoản 1 Điều 35; điểm g, Khoản 1 Điều 40; Điều 144; khoản 1, Điều 147; Điều 266 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; Căn cứ khoản 2 Điều 27 Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27/02 năm 2009 về án phí, lệ phí Tòa án. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

* Ngày 05/5/2017, Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền áp dụng Điều 335; Điều 336; Điều 339; Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 300, Điều 301, Điều 306 Luật Thương mại; căn cứ Điều 30; điểm b, khoản 1 Điều 35; điểm g, Khoản 1 Điều 40; Điều 144; khoản 1, Điều 147; khoản 3 Điều 228, Điều 266 của Bộ luật Tố tụng dân sự 2015; căn cứ vào Thông tư số 07/2015/ TT - NHNN ngày ngày 25 tháng 06 năm 2015 của Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam; căn cứ khoản 2 Điều 27 Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH 12 ngày 27/02 năm 2009 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội về án phí, lệ phí Tòa án. Xử:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty A. Buộc bị đơn:

- Ngân hàng C phải thực hiện nghĩa vụ hoàn trả nguyên đơn Công ty A số tiền tạm ứng còn thiếu là 1.510.000.000 đồng *(một tỷ, năm trăm mười triệu đồng chẵn).*

- Công ty B phải thanh toán trả nguyên đơn Công ty A số tiền là 946.200.000 đồng *(Chín trăm bốn mươi sáu triệu, hai trăm nghìn đồng chẵn).*

Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật, nguyên đơn Công ty A có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Ngân hàng C và Công ty B không thi hành trả khoản tiền phải trả trên thì hàng tháng còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả theo quy định tại Điều 306 của Luật Thương mại.

2. Về án phí:

- Trả lại Công ty A khoản tiền tạm ứng án phí đã nộp là 46.600.000 đồng theo Biên lai thu tiền số 0001235 ngày 06 tháng 06 năm 2016 tại Chi cục thi hành án dân sự Quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng.

- Công ty B phải chịu án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm là 40.386.000 đồng *(Bốn mươi triệu ba trăm tám mươi sáu nghìn đồng).*

- Ngân hàng C phải chịu án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm là 57.300.000 đồng *(Năm mươi bảy triệu ba trăm nghìn đồng chẵn).*

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn tuyên về quyền kháng cáo, thi hành án.

* Ngày 19 tháng 5 năm 2017, Tòa án nhân dân quận Ngô Quyền nhận được đơn kháng cáo của Công ty B với nội dung:

1. Vào ngày 03/5/2017, Công ty B đã có Công văn số 02-17/CV-CLVN gửi đến Tòa án nhân dân quận Ngô Quyền về việc xin hoãn phiên tòa để xử lý theo thỏa thuận của hai bên và lãnh đạo Công ty không về kịp để tham dự phiên tòa. Công văn này được Tòa án nhận vào lúc 10h30 ngày 04/5/2017.

2. Căn cứ quy định của Hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 thì đến ngày 27/5/2016 Công ty B mới hạn thời hạn giao hàng. Tuy nhiên, vào ngày 09/5/2016, Công ty A đã làm công văn yêu cầu hoàn trả tạm ứng không lý do, như vậy Công ty A đã đơn phương hủy bỏ hợp đồng chứ không phải Công ty B vi phạm hợp đồng hay không có khả năng giao hàng. Chính vì vậy yêu cầu hoàn trả tạm ứng của Công ty A không có căn cứ và Công ty B không có trách nhiệm phạt vi phạm hợp đồng như bản án nêu.

3. Công ty B sẽ có trách nhiệm hoàn trả khoản tiền tạm ứng hợp đồng cho Công ty A theo Biên bản thỏa thuận ngày 01/7/2016,miễn trừ hoàn toàn trách nhiệm của Ngân hàng C trong vụ việc này và chịu mọi trách nhiệm tài chính thay thế cho Ngân hàng C - CN BD trong mọi trường hợp.

* Ngày 16/5/2017, Tòa án nhân dân quận Ngô Quyền nhận được đơn kháng cáo của Ngân hàng C kháng cáo toàn bộ nội dung đối với quyết định của Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền, Hải Phòng về việc buộc Ngân hàng C phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán tiền cho Công ty A theo Bản án số 03/2017/KDTM-ST ngày 5/5/2017. Đề nghị Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng giải quyết:

1. Tuyên Ngân hàng C không có nghĩa vụ thanh toán bất kỳ số tiền nào cho Công ty A, với lý do:

- Ngân hàng C đã thực hiện đúng việc giải tỏa số tiền tạm ứng cho Công ty B theo đúng các điều khoản quy định tại Thư bảo lãnh hoàn tạm ứng số 00217 ngày 14/4/2016, Thư tu chỉnh bão lãnh số 002218 ngày 04/5/2017, Thư xác nhận ngày 15/4/2016 của Công ty A gửi cho Ngân hàng C về việc đồng ý các điều khoản của Thư

bảo lãnh tạm ứng số 00217 và các hồ sơ, chứng từ do Công ty B xuất trình yêu cầu Ngân hàng giải tỏa số tiền tạm ứng trước.

- Công ty A xuất trình các hồ sơ yêu cầu Ngân hàng C thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh không phù hợp với các điều kiện quy định tại Thư bảo lãnh hoàn tạm ứng số 00217 ngày 14/4/2016, Thư tu chỉnh bão lãnh số 002218 ngày 04/5/2017, Thư xác nhận ngày 15/4/2016 của Công ty A gửi cho Ngân hàng C về việc đồng ý các điều khoản của Thư bảo lãnh tạm ứng số 00217

2. Tuyên buộc Công ty B có trách nhiệm thanh toán toàn bộ số tiền tạm ứng trước đã nhận từ Công ty A để thực hiện hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016 và các khoản phạt vi phạm hợp đồng, phạt chậm thanh toán theo Hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn giữ nguyên ý kiến đã trình bày tại Tòa án cấp sơ thẩm và đề nghị Tòa phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên quyết định của bản án sơ thẩm.

Người kháng cáo giữ nguyên nội dung kháng cáo, bổ sung ý kiến: Về mục 2 của nội dung kháng cáo, Ngân hàng C đề nghị Tòa án tuyên buộc Công ty B có trách nhiệm thanh toán toàn bộ tiền tạm ứng trước đã nhận từ Công ty A và rút một phần nội dung kháng cáo về việc đề nghị Tòa án tuyên buộc Công ty B có trách nhiệm thanh toán các khoản vi phạm hợp đồng, phạt chậm thanh toán theo Hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016. Ngân hàng đề nghị sửa Bản án sơ thẩm theo hướng bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đối với yêu cầu Ngân hàng C thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh bởi các lẽ sau: Tại thời điểm 17h00 ngày 09 tháng 5 năm 2016, Ngân hàng vẫn chưa xác định được Công ty B vi phạm nghĩa vụ thực hiện Hợp đồng mua bán hàng hóa bởi thời gian giao hàng theo quy định Hợp đồng mua bán hàng hóa là 20 ngày, thì từ ngày giao tiền là ngày 16/04/2016 tính đến hết ngày 09/5/2016 chỉ có 17 ngày làm việc, ngoài ra nguyên đơn xác nhận không có bất kỳ văn bản nào về việc nguyên đơn từ chối nhận hàng gửi Công ty B. Theo quy định khoản 2 điều 5 của Hợp đồng thì không phát sinh nghĩa vụ phải hoàn trả tiền tạm ứng trước cho Công ty A. Về việc kéo dài thời hạn chứng thư bảo lãnh , trong suốt quá trình giao dịch và lời trình bày của nguyên đơn tại phiên tòa hôm nay đều thừa nhận nếu Ngân hàng và Công ty B muốn sửa đổi, bổ sung Thư bảo lãnh phải được sự đồng ý của nguyên đơn, và việc gia hạn thư bảo lãnh phải thể hiện dưới hình thức Thư tu chỉnh bảo lãnh và các bên không thỏa thuận về các hình thức thể hiện khác nên theo khoản 3 Điều 15 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam ngày 25/06/2015 quy định về bảo lãnh Ngân hàng thì việc Tòa án cấp sơ thẩm nhận định các công văn trao đổi qua lại giữa các bên là một dạng gia hạn thời hạn Thư bảo lãnh là không đúng quy định của pháp luật. Về việc xuất trình Thư bảo lãnh bản gốc, căn cứ khoản 3 Điều 351 Bộ luật Dân sự ; khoản 1, Điều 21; khoản 7 Điều 27,

Điều 15 Thông tư 07/2015/TT-NHNN và Thư bảo lãnh, Thư tu chỉnh thì nghĩa vụ của bên nhận bảo lãnh là xuất trình hồ sơ yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh phải đáp ứng đủ các điều kiện quy định cam kết bảo lãnh và pháp luật không quy định buộc bên bảo lãnh phải quy định hậu quả của việc không xuất trình bản gốc Thư bảo lãnh. Bên bảo lãnh có quyền từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi hồ sơ không đáp ứng theo quy định tại Thư bảo lãnh. Trong quan hệ bảo lãnh, Ngân hàng là bên có nghĩa vụ sẽ khong phải chịu trách nhiệm dân sự tức là trách nhiệm thực hiện theo Thư bảo lãnh khi Công ty A có lỗi tức là không xuất trình bản gốc Thư bảo lãnh.

Quan điểm Đại diện VKSND thành phố Hải Phòng: Việc tuân theo pháp luật tố tụng của Thẩm phán và HĐXX đã chấp hành đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự, các đương sự chấp hành đúng quy định của pháp luật. Về giải quyết vụ án: Đối với việc kháng cáo của Ngân hàng C là đúng thời hạn quy định tại Điều 273 BLTTDS 2015, về nội dung kháng cáo, Ngân hàng yêu cầu Tòa án tuyên Ngân hàng không có nghĩa vụ thanh toán bất kỳ số tiền nào cho Công ty A bởi Ngân hàng đã thực hiện đúng việc giải tỏa số tiền tạm ứng, việc Công ty A yêu cầu bảo lãnh không phù hợp với điều kiện trong cam kết bảo lãnh là không có căn cứ bởi lẽ: Sau khi nhận được đề nghị dừng bảo lãnh và hoàn trả tiền ứng trước của nguyên đơn, Ngân hàng đã trao đổi với Công ty B và có Công văn gửi nguyên đơn thông báo về việc tạm thời ngưng việc hoàn trả tiền tạm ứng. Do đó, có thể hiểu rằng việc tạm thời ngưng việc hoàn trả tiền tạm ứng có nghĩa là nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng của Ngân hàng đã phát sinh và Công ty B chỉ đề nghị tạm ngừng việc thanh toán để tìm cách giải quyết khác. Đây chính là thỏa thuận kéo dài thời hạn thư bảo lãnh để các bên tìm phương án giải quyết. Mặt khác, trong chứng thư bảo lãnh không quy định hậu quả của việc không xuất trình thư bảo lãnh bản gốc. Do đó, không thể coi việc không xuất trình bản gốc trong thời hạn thì Ngân hàng không còn nghĩa vụ thanh toán. Đối với kháng cáo của Công ty B, Công ty có kháng cáo nhưng vắng mặt hai lần tại các phiên tòa không có lý do mặc dù đã được tống đạt quyết định đưa vụ án ra xét xử và quyết định hoãn phiên tòa hợp lệ, đề nghị Hội đồng xét xử đình chỉ xét xử với yêu cầu kháng cáo của bị đơn là Công ty B. Đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên Bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

*** Về tố tụng**:

- Về thẩm quyền xét xử: Theo thỏa thuận tại khoản 6 Điều 5 của Hợp đồng mua bán hàng hoá số 1016/KNV-CLVN/2016 thì Công ty A với Công ty B thoả thuận Tòa án giải quyết tranh chấp là Tòa án kinh tế thành phố Hải Phòng. Tuy nhiên, thoả thuận này đến nay không phù hợp với pháp luật hiện hành.

Theo đơn khởi kiện thì nguyên đơn đã chọn Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng là nơi thực hiện hợp đồng để giải quyết tranh chấp.

Lựa chọn này phù hợp với quy định tại điểm g khoản 1 Điều 40 của Bộ luật Tố tụng dân sự. Đối với tranh chấp về bảo lãnh, đây là tranh chấp giải quyết đồng thời với tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hoá và cùng các đương sự với hợp đồng mua bán hàng hóa. Vì vậy Toà án nhân dân Quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng có thẩm quyền giải quyết vụ án là đúng quy định của pháp luật.

- Về việc xét xử vắng mặt: Ngày 03/5/2017, Công ty B đã có Công văn số 02-17/CV-CL do Trưởng phòng Tài chính – Quản trị Mai Khánh N ký gửi đến Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền về việc để xin hoãn phiên tòa với lý do lãnh đạo Công ty đi công tác nước ngoài và để Công ty thu xếp tài chính xử lý theo biên bản thỏa thuận.

Căn cứ Khoản 3 Điều 13 Luật Doanh nghiệp quy định : « Doanh nghiệp phải bảo đảm luôn có ít nhất một người đại diện theo pháp luật cư trú tại Việt Nam. Trường hợp doanh nghiệp chỉ có một người đại diện theo pháp luật thì người đó phải cư trú ở Việt Nam và phải ủy quyền bằng văn bản cho người khác thực hiện quyền và nghĩa vụ của người đại diện theo pháp luật khi xuất cảnh khỏi Việt Nam ».

Xét thẩm quyền ký Công văn số 02-4/CV-CL do Trưởng phòng Tài chính – Quản trị Mai Khánh N không phải là đại diện hợp pháp của Công ty B do đó Công văn số 02 không có giá trị pháp lý.

Mặt khác, lý do nêu trong Công văn không phải là sự kiện bất khả kháng hoặc trở ngại khách quan quy định tại khoản 2 Điều 227 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Do Tòa án đã triệu tập hợp lệ lần thứ hai mà bị đơn tiếp tục vắng mặt không có lý do. Căn cứ khoản 3 Điều 228 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, việc Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền xét xử vắng mặt bị đơn là Công ty B là đúng quy định của pháp luật.

*** Về nội dung**:

- *Đối với nội dung kháng cáo của Công ty B*: Tòa án đã triệu tập hợp lệ hai lần mà Công ty B vắng mặt tại phiên tòa thì bị coi là từ bỏ việc kháng cáo và căn cứ khoản 3 Điều 296 Bộ luật Tố tụng dân sự, đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của Công ty B.

- *Về kháng cáo của Ngân hàng C tuyên buộc Công ty B có trách nhiệm thanh toán toàn bộ số tiền tạm ứng trước đã nhận từ Công ty A để thực hiện hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016 và các khoản phạt vi phạm hợp đồng, phạt chậm thanh toán theo Hợp đồng thương mại số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016.*

Tại phiên tòa, Ngân hàng C rút một phần kháng cáo đối với yêu cầu này, Ngân hàng yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án theo hướng bác yêu cầu của nguyên đơn về việc buộc Ngân hàng C thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Căn cứ khoản 3 Điều 298 Bộ luật Tố tụng dân sự, Hội đồng xét xử phúc thẩm không xem xét nội dung này.

- Về yêu cầu bị đơn Ngân hàng C phải thanh toán khoản tiền tạm ứng ký quỹ còn thiếu là 1.510.000.000 đồng.

Xét Chứng thư bảo lãnh hoàn tạm ứng ngày 14/4/2016, số seri: 002217 và Thư tu chỉnh bảo lãnh số seri 002218 ngày 04/5/2016 được lập theo đúng trình tự quy định của pháp luật, các bên không có tranh chấp gì về hình thức và nội dung của chứng thư bảo lãnh nên Chứng thư bảo lãnh và Thư tu chỉnh bảo lãnh có hiệu lực và làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên.

Hợp đồng mua bán hàng hoá số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016 ký kết giữa Công ty A với Công ty B được ký kết trên cơ sở tự nguyện, nội dung không trái pháp luật, đạo đức xã hội và được ký kết bởi người đại diện hợp pháp của hai Công ty làm phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia ký kết. Thực hiện hợp đồng, ngày 15/4/2016, Công ty A chuyển số tiền tạm ứng 3.060.000.000 đồng vào tài khoản số 2101 0000 24619000 của Công ty B tại Ngân hàng C . Theo thỏa thuận tại Điều 2 Hợp đồng mua bán hàng hóa số 1016 thời hạn giao hàng chậm nhất là 20 ngày làm việc kể từ ngày Công ty B nhận tiền tạm ứng của Công ty A.

Căn cứ Điều 104 Luật Lao động quy định: «thời gian làm việc bình thường không quá 08 giờ trong 01 ngày và 48 giờ trong 01 tuần" tính từ ngày 15/4/2016 , thì hạn ngày giao hàng là ngày 09 tháng 5 năm 2016 phù hợp với thời hạn bảo lãnh trong Thư tu chỉnh bảo lãnh. Như vậy Công ty B đã vi phạm nghĩa vụ giao hàng nên phát sinh nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng ký quỹ đối với ngân hàng (thực hiện nghĩa vụ thay cho bên được bảo lãnh là Công ty B).

Ngày 9/5/2016 Công ty A đã giao trực tiếp Công văn đề nghị Ngân hàng C thực hiện nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng cho hợp đồng mua bán hàng hoá số 1016/KNV-CLVN/2016 ngày 12/4/2016 là 3.060.000.000 đồng là trong thời hạn bảo lãnh. Khi nhận được đề nghị dừng bảo lãnh và hoàn trả tiền ứng trước của nguyên đơn, ngân hàng đã trao đổi với Công ty B và căn cứ vào Công văn số 10-16/CV-CLVN ngày 09/5/2016 của Công ty B gửi ngân hàng; Công văn số 04/TB/CNBĐ/16 ngày 09/5/2016 của Ngân hàng gửi Công ty A với nội dung bị đơn đề nghị "*Tạm thời ngừng việc hoàn trả tiền tạm ứng"* điều này có nghĩa là nghĩa vụ hoàn trả tiền tạm ứng đã phát sinh nhưng Công ty B đề nghị hoãn lại để hai bên tìm cách giải quyết khác. Hay nói cách khác với công văn này, cần xác định đây là thoả thuận kéo dài thời hạn thư bảo lãnh để các bên tìm phương án giải quyết và được sự chấp thuận của Ngân hàng C. Hơn nữa, trong nội dung Công văn số 04/TB/CNBĐ/16 ngày 09/5/2016 của Ngân hàng gửi Công ty A, Ngân hàng không nêu việc Công ty thiếu Chứng thư gốc, sau đó đến ngày 11/5/2016, với lý do nguyên đơn không xuất trình chứng thư gốc cho ngân hàng, Ngân hàng có Thông báo số 56/TB/CNBD/16 về việc không thực hiện nghĩa vụ bão lãnh là không có cơ sở.

Sau đó, theo đề nghị giải ngân của Công ty B để thanh toán hai hợp đồng Hợp đồng số 16088/VNB - CL được ký kết ngày 13/4/2016 và Hợp đồng mua bán số 815/DV-QL/2016 thanh toán tiền in bao bì ngày 25/4/2016 giữa Công ty B với Công ty X phục vụ cho Hợp đồng số 1016/KNV-CLVN/2016, Ngân hàng đã tiến hành giải tỏa số tiền nêu trên. Tuy nhiên, theo nội dung Hợp đồng số 16088/VNB - CL về "*Hợp đồng thuê tàu chuyến"*, nhưng giấy đề nghị thanh toán ngày 15/4/2016 số 06 -16CLVN lại đề nghị "*Thanh toán hàng nhập khẩu"* với nội dung: "*Chuyển tiền vận chuyển hàng Urea Nga -1016/KNV -CLVN/2016"*; Hợp đồng mua bán số 815/DV-QL/2016 thanh toán tiền in bao bì ngày 25/4/2016 số lượng in 166.000 bao, đơn giá 5.750 đồng/bao = 954.500.000 đồng, thuế VAT 10% là 95.450.000 đồng, tổng cộng bằng 1.049.950.000 đồng. Theo giấy đề nghị giải ngân số 09 -16/CV - CLVN ngày 25/4/2016, số tiền đề nghị là 839.960.000 đồng. Còn theo Hợp đồng mua bán số 1016/KNV-CLVN/2016 số lượng 3.000 tấn phân bón Urea hạt trong, đóng bao chỉ tương đương với số lượng 60.000 vỏ bao x 5.750 đồng/bao = 345.000.000 đồng. Như vậy, hai hợp đồng này không phù hợp, không thống nhất để phục vụ cho chính hợp đồng số 1016/KNV-CLVN/2016 mà hai bên đã ký. Điều đó cho thấy Ngân hàng đã chưa làm hết trách nhiệm trong việc kiểm soát chứng từ bị đơn yêu cầu nên đã giải tỏa cho 02 khoản chi trên trước ngày chứng thư tu chỉnh bảo lãnh số seri 002218 ngày 04/5/2016, theo đó thư bảo lãnh chấm dứt hiệu lực vào lúc 17 giờ ngày 9/5/2016 dẫn đến hậu quả bị đơn trì hoãn, không hợp tác việc thanh toán số tiền tạm ứng của Hợp đồng mua bán giữa nguyên đơn với bị đơn, trách nhiệm chính thuộc về Ngân hàng C.

Từ những lập luận trên, khẳng định yêu cầu của Công ty A buộc Ngân hàng C phải có trách nhiệm thanh toán khoản tiền tạm ứng ký quỹ còn thiếu với số tiền là 1.510.000.000 đồng là hoàn toàn có căn cứ và hợp pháp. Như vậy, việc Tòa án cấp sơ thẩm buộc Ngân hàng C có trách nhiệm thanh toán khoản tiền tạm ứng ký quỹ còn thiếu là 1.510.000.000 đồng là có cơ sở.

Từ những phân tích trên, không chấp nhận kháng cáo của Ngân hàng C.

Về án phí*:*

- Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Người kháng cáo phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm.

- Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Giữ nguyên như án sơ thẩm đã tuyên;

Vì các lẽ trên,

Căn cứ khoản 3 Điều 296, khoản 1 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự;

QUYẾT ĐỊNH:

I. Đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của Công ty B.

II. Giữ nguyên Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 03/2017/KDTM-ST ngày 05 tháng 5 năm 2017 của Tòa án nhân dân Quận Ngô Quyền.

Áp dụng Điều 335; Điều 336; Điều 339; Điều 342 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 300; Điều 301; Điều 306 Luật Thương mại; Điểm c khoản 3 Điều 98 Luật Các tổ chức tín dụng ; Điều 30; điểm b, khoản 1 Điều 35; điểm g khoản 1 Điều 40; Điều 144; khoản 1, Điều 147; khoản 3 Điều 228, Điều 266 của Bộ luật Tố tụng dân sự 2015; Thông tư số 07/2015/ TT - NHNN ngày ngày 25 tháng 06 năm 2015 của Ngân Hàng Nhà Nước Việt Nam; Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 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.

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty A. Buộc bị đơn:

- Ngân hàng C phải thực hiện nghĩa vụ hoàn trả nguyên đơn Công ty A số tiền tạm ứng còn thiếu là 1.510.000.000 đồng *(một tỷ, năm trăm mười triệu đồng chẵn).*

- Công ty B phải thanh toán trả nguyên đơn Công ty A số tiền là 946.200.000 đồng *(Chín trăm bốn mươi sáu triệu, hai trăm nghìn đồng chẵn).*

Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật, nguyên đơn Công ty A có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Ngân hàng C và Công ty B không thi hành trả khoản tiền phải trả trên thì hàng tháng còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả theo quy định tại Điều 306 của Luật Thương mại.

2. Án phí:

- Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

+ Trả lại Công ty A khoản tiền tạm ứng án phí đã nộp là 46.600.000 đồng theo Biên lai thu tiền số 0001235 ngày 06 tháng 06 năm 2016 tại Chi cục thi hành án dân sự Quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng.

+ Công ty B phải chịu án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm là 40.386.000 đồng *(Bốn mươi triệu ba trăm tám mươi sáu nghìn đồng).*

+ Ngân hàng C phải chịu án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm là 57.300.000 đồng *(Năm mươi bảy triệu ba trăm nghìn đồng chẵn).*

- Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm:

+ Công ty B phải nộp 2.000.000 đồng (hai triệu đồng) án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Được trừ 2.000.000 đồng số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm Công ty B đã nộp theo Biên lai thu tạm ứng tiền án phí, lệ phí tòa án số 0001806 ngày 09 tháng 6 năm 2017 của Chi cục Thi hành án quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng.

+ Ngân hàng C phải nộp 2.000.000 đồng (hai triệu đồng) án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Được trừ 2.000.000 đồng số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm

Ngân hàng C đã nộp tại Biên lai thu tiền tạm ứng án phí, lệ phí tòa án số 0001766 ngày 25 tháng 5 năm 2017 của Chi cục Thi hành án dân sự quận Ngô Quyền, thành phố Hải Phòng.

3. Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định ại 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 thỏa 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".

4. Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

Nơi nhận:
- VKSND TP Hải Phòng
- TAND Quận Ngô Quyền;
- THADS Quận Ngô Quyền;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Nguyễn Hữu Chế

-