

Bản án số: **37/2020/KDTM-PT**
Ngày: 14/01/2020
V/v: t/c Đòi tiền tạm ứng trong hợp
đồng thi công

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Bà **Hà Thanh Thủy**

Các thẩm phán: 1. Ông **Ngô Văn Dũng**.

2. Bà **Phùng Thị Như Mai**.

Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa: Bà **Phạm Ngọc Thy Thơ** - Thư
ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh tham gia
phiên tòa: Bà **Huỳnh Thị Kim Tuyến** - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 16/12/2019, 30/12/2019 và 14/01/2020 tại trụ sở Tòa
án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm vụ án dân sự thụ lý số:
106/2019/KDTM-PT ngày 23 tháng 9 năm 2019 về việc: “Tranh chấp đòi tiền
tạm ứng trong hợp đồng thi công”.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số: 58/2019/KDTM-ST ngày
07/8/2019 của Tòa án nhân dân quận T, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số: 5145/2019/QĐPT-KDTM ngày
23 tháng 10 năm 2019 và Quyết định hoãn phiên tòa số: 9418/2019/QĐ-HPT
ngày 14 tháng 11 năm 2019 giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Tổng Công ty SH,

Địa chỉ trụ sở: đường AD, quận TH, Thành phố Hà Nội.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn:

1.1 Ông Nguyễn Tiến Q, địa chỉ: đường KM, quận HM, thành phố Hà Nội
(Theo giấy ủy quyền số 40/UQTT/2016 ngày 26/4/2016) (vắng mặt ngày
16/12/2019, có mặt ngày 30/12/2019 và ngày 14/01/2020)

1.2. Bà Nguyễn Thị M, địa chỉ: đường HDH, Phường 14, quận BT, Thành phố Hồ Chí Minh (Theo giấy ủy quyền số 40/UQTT/2016 ngày 26/4/2016) (có mặt)

2. Bị đơn: Công ty CP S,

Địa chỉ trụ sở: đường TT, Phường 9, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Nguyễn Xuân D (Theo giấy ủy quyền ngày 14/8/2019) (có mặt)

Địa chỉ: đường LVS, Phường 1, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh

3. Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Bị đơn:

3.1. Bà Trần Vũ Kim H - Luật sư thuộc Đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh (vắng mặt)

3.2. Bà Nguyễn Thị D –Luật sư thuộc Đoàn Luật sư TP. Hồ Chí Minh (có mặt)

4. Người kháng cáo:

4.1. Nguyên đơn - Tổng Công ty SH

4.2. Bị đơn - Công ty CP S

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tóm tắt nội dung vụ án và quyết định của bản án sơ thẩm như sau:

Theo đơn khởi kiện ngày 26/4/2016, đơn sửa đổi khởi kiện ngày 24/10/2016 và tại phiên tòa, đại diện theo ủy quyền của Nguyên đơn – Tổng Công ty SH trình bày:

Chủ đầu tư công trình Nhà thi đấu thể dục thể thao Thành phố Đà Nẵng là Ban Quản lý dự án xây dựng Thành phố Đà Nẵng. Ngày 26/11/2009, Chủ đầu tư và Tổng Công ty SH ký hợp đồng số 191/HĐ-XD để thi công công trình. Theo hợp đồng này, Tổng Công ty SH ủy quyền cho Ban điều hành dự án xây dựng Nhà thi đấu Đà Nẵng trực thuộc Tổng Công ty SH (theo Quyết định 1220/QĐ/HĐQT/TCT ngày 01/7/2009) do ông Nguyễn Đức Toàn đại diện (Theo Quyết định số 1469/QĐ-TCT ngày 04/8/2009) tham gia giao dịch. Để thực hiện hợp đồng số 191/HĐ-XD này, ngày 15/12/2009 Tổng Công ty SH ký hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 với Công ty CP S (sau đây viết tắt là Công ty S) để thi công hạng mục phần thô tầng 1 trở lên, phần mái hoàn thiện và hạ tầng kỹ thuật (phần 2) của công trình. Tổng Công ty SH đã tạm ứng cho Công ty S tổng cộng là 7 tỷ đồng.

Ngày 23/02/2010 giữa ông Nguyễn Đức T là giám đốc Ban điều hành, ông Nguyễn Minh T là Chủ tịch HĐQT của Công ty S và ông Trần Hữu T là đội trưởng đội thi công của Công ty S đã ký thỏa thuận về việc Công ty S xin thôi

không thi công phần 2 (theo hợp đồng 41) và yêu cầu ông Trần Hữu T hoàn tất các thủ tục về mặt tài chính, hoàn trả đầy đủ chứng từ để Công ty S làm quyết toán theo quy định. Tuy nhiên, do Công ty S không thực hiện hợp đồng thi công xây lắp số 41/HĐXD-SHC-2009 và Tổng Công ty SH đã nhiều lần đề nghị Công ty S hoàn trả tiền tạm ứng nhưng Công ty S không trả nên Tổng Công ty SH khởi kiện để Tòa án.

Do phát hiện có sự nhầm lẫn khi chuyển tiền tạm ứng nên Nguyên đơn đã sửa đổi, bổ sung đơn khởi kiện như sau:

- Về số tiền 2.500.000.000 đồng do Ban điều hành dự án xây dựng nhà thi đấu Đà Nẵng thuộc Tổng CP Công ty Schuyễn cho Công ty S theo ủy nhiệm chi ngày 09/02/2010, số tài khoản 113421100002000179 tại Ngân hàng Ngân hàng Sài Gòn Hà Nội - chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh là ứng tiền thi công theo hợp đồng số 41/HĐXD SHC -2009 ngày 15/12/2009 .

- Số tiền 2.000.000.000 đồng chi ngày 08/01/2010 và 2.500.000.000 đồng chi ngày 18/01/2010 là tiền tạm ứng để thi công Hợp đồng 191/HĐ-XD ngày 26/11/2009 không phải tạm ứng cho hợp đồng 41/HĐXD-SHC-2009 cụ thể : ủy nhiệm chi ngày 08/01/2010 do Ban điều hành dự án xây dựng nhà thi đấu Đà Nẵng chuyển 2.000.000.000 đồng vào số tài khoản 10201000836126 của Công ty S tại Ngân hàng công thương VN Chi nhánh 8, Thành phố Hồ Chí Minh với nội dung chuyển là tạm ứng tiền thi công theo hợp đồng số 191 (ủy nhiệm chi ghi nhầm là theo hợp đồng 91); 01 ủy nhiệm chi chuyển 2.500.000.000 đồng vào tài khoản số 113421100002000179 của Công ty S tại Ngân hàng Sài Gòn Hà Nội - chi nhánh TP.Hồ Chí Minh. Số tiền của hai ủy nhiệm chi này là do chủ đầu tư chuyển cho nhà thầu là Tổng Công ty SH, lẽ ra Ban điều hành dự án xây dựng nhà thi đấu Đà Nẵng sau khi nhận số tiền này phải chuyển cho nhà thầu là Tổng Công ty SH nhưng đã chuyển nhầm vào tài khoản của Công ty S.

Do phía Bị đơn đã có ý kiến xin không tiếp tục thực hiện hợp đồng nữa nên phải trả lại tiền mà Nguyên đơn đã tạm ứng để thực hiện hợp đồng số 41 ngày 15/12/2009 là 2.500.000.000 đồng và số tiền đã chuyển nhầm là 4.500.000.000 đồng như trình bày ở trên cho Nguyên đơn. Nguyên đơn không yêu cầu tiền lãi. Nguyên đơn khởi kiện đòi tài sản nên đề nghị không áp dụng thời hiệu khởi kiện.

Từ ngày 06/5/2010, Tổng Công ty SH cổ phần hóa thành công ty cổ phần theo Quyết định số 516/QĐ-BXD của Bộ Xây dựng về cổ phần hóa doanh nghiệp và đã được cấp giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 2600104283 với tên pháp nhân là Tổng Công ty SH. Theo Điều 10 Nghị định 109/2007/NĐ-CP ngày 26/6/2007 quy định: “.. Công ty cổ phần được sử dụng toàn bộ tài sản,

nguồn vốn đã nhận bàn giao để tổ chức sản xuất, kinh doanh; kế thừa mọi quyền lợi, nghĩa vụ, trách nhiệm của doanh nghiệp cổ phần hóa đã bàn giao và có các quyền, nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật..” Do vậy nguyên đơn có quyền khởi kiện bị đơn.

Yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn: Đề nghị Tòa án buộc Công ty S phải hoàn trả cho Tổng Công ty SH số tiền 2.500.000.000 đồng đã tạm ứng để thực hiện hợp đồng 41/HĐXD-SHC-2009 và trả lại số tiền 4.500.000.000 đồng đã chuyển nhầm.

* Phần trình bày của người đại diện theo uỷ quyền cho Bị đơn- Công ty S như sau : Công ty S xác định nếu có sự việc tranh chấp như Tổng Công ty SH trình bày thì hành vi vi phạm hợp đồng của Bị đơn diễn ra lần cuối là ngày 09/02/2010 (ngày Tổng Công ty SH chuyển tiền để thực hiện hợp đồng). Từ thời điểm mà Nguyên đơn khai chuyển tiền cho Bị đơn đến nay thì Nguyên đơn không hề làm việc với Bị đơn về số tiền này. Do đó, căn cứ Điều 319 Luật Thương mại, Điều 217 Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 2 Nghị quyết 103/2015/QH13 ngày 25/11/2015 thì đã hết thời hiệu khởi kiện nên đề nghị Tòa án đình chỉ giải quyết vụ án. Bị đơn không nhận bất kỳ khoản tiền chuyển nhầm nào của Nguyên đơn và nếu có chuyển theo hợp đồng 41/HĐXD-SHC-2009 thì cũng đã hết thời hiệu khởi kiện.

Tất cả khoản tiền 7.000.000.000 đồng theo 03 uỷ nhiệm chi như nguyên đơn trình bày là do Tổng Công ty SH chuyển cho bị đơn để thực hiện hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009 giữa bị đơn và Tổng Công ty S. Việc có hay không giữa hai bên có thỏa thuận về việc Bị đơn xin thôi không thực hiện hợp đồng vào ngày 23/02/2010 và việc Bị đơn đã thực hiện hợp đồng 41 được những hạng mục nào thì ông D cũng không rõ vì là người đại diện theo uỷ quyền, không được người đại diện theo pháp luật của Bị đơn truyền đạt lại những nội dung này nên không thể có ý kiến về vấn đề này. Nguyên đơn phải chứng minh có biên bản bàn giao thì việc kế thừa quyền và nghĩa vụ của Nguyên đơn mới hợp pháp. Do Nguyên đơn không xuất trình các chứng cứ thể hiện Nguyên đơn được kế thừa quyền và nghĩa vụ của Tổng Công ty SH theo điều 10 nghị Định 109/2007/NĐCP vì khi hai bên ký kết hợp đồng, giao dịch, chuyển tiền đều thể hiện là Tổng Công ty SH chứ không phải Tổng Công ty SH nên Nguyên đơn không đủ điều kiện khởi kiện.

Ngoài ra, Luật doanh nghiệp 2005 thay thế Luật doanh nghiệp Nhà nước 2003, nhưng tại khoản 2 Điều 166 có quy định trong thời hạn chuyển đổi được áp dụng Luật doanh nghiệp Nhà nước 2003 nếu Luật doanh nghiệp 2005 không có quy định, tuy nhiên điều 84 Luật doanh nghiệp Nhà nước 2003 không có quy định việc công ty cổ phần được kế thừa toàn bộ quyền và nghĩa vụ của doanh

ngiệp trước đó. Nguyên đơn không có chứng cứ thể hiện việc đối chiếu công nợ như quy định ở Điều 15 của Nghị định 109/2007, không có biên bản thể hiện việc “đã được bàn giao” như quy định tại khoản 3 Điều 10 Nghị định 107. Do vậy đối với số tiền 4.500.000.000 đồng thì nguyên đơn không có quyền khởi kiện.

Bị đơn từ chối trả lời các câu hỏi của Hội đồng xét xử sơ thẩm về việc: có hay không nhận tiền chuyển từ 03 ủy nhiệm chi như nguyên đơn trình bày và có hay không việc bị đơn ký hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009 với Tổng Công ty SH.

Đại diện viện kiểm sát nhân dân quận T phát biểu ý kiến:

Về tố tụng: Hội đồng xét xử đã thực hiện đúng qui định của Bộ luật Tố tụng dân sự về phiên tòa sơ thẩm. Những người tham gia tố tụng thực hiện đúng quyền và nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

- Ý kiến về việc giải quyết vụ án: đề nghị chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn, buộc bị đơn phải trả số tiền 4.500.000.000 đồng do nguyên đơn chuyển nhằm cho bị đơn, đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu bị đơn trả số tiền 2.500.000.000 đồng theo quy định tại điểm g khoản 1 Điều 217 Bộ luật tố tụng dân sự, nguyên đơn có quyền khởi kiện khi có đủ chứng cứ chứng minh bị đơn không thực hiện hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 theo quy định của pháp luật.

Tại bản án dân sự sơ thẩm số: 58/2019/KDTM-ST ngày 07/8/2019 của Tòa án nhân dân quận T, Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

- Căn cứ vào khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 147, khoản 2 Điều 184, điểm e khoản 1 Điều 217, khoản 3 Điều 218, khoản 2 Điều 227, khoản 1 Điều 273, khoản 1 Điều 280 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015;

- Căn cứ các Điều 319 Luật Thương mại, Điều 2 Nghị quyết 103/2015/QH13 ngày 25/11/2015;

- Căn cứ Điều 256 Bộ luật dân sự 2005; Điều 357, Điều 468 Bộ luật dân sự 2015;

- Căn cứ khoản 4 điều 27 Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27/02/2009 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về án phí, lệ phí Tòa án; Điều 48 Nghị quyết 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.

1. Chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn – Tổng Công ty SH:

- Buộc Công ty CP S phải trả cho Tổng Công ty SH số tiền 4.500.000.000 đồng do Tổng Công ty SH chuyển nhằm theo 02 ủy nhiệm chi ngày 08/01/2010, số bút toán 040000353 tại Ngân hàng SHB Đà Nẵng và ủy nhiệm chi ngày 18/01/2010, số bút toán 040000592 tại Ngân hàng SHB Đà Nẵng.

Trả một lần ngay khi bản án của Tòa án có hiệu lực pháp luật.

- Đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu của Tổng Công ty SH đòi Công ty CP S trả số tiền tạm ứng là 2.500.000.000 đồng theo ủy nhiệm chi ngày 09/02/2010 theo hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009 do hết thời hiệu khởi kiện.

Ngoài ra Bản án sơ thẩm còn quyết định về nghĩa vụ thi hành án, án phí và thời hạn kháng cáo của các bên đương sự.

Ngày 15/8/2019, Nguyên đơn – Tổng Công ty SH có đơn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm.

Nội dung kháng cáo: Kháng cáo một phần bản án sơ thẩm. Yêu cầu sửa bản án sơ thẩm về việc chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn.

Ngày 15/8/2019, Bị đơn- Công ty S có đơn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm.

Nội dung kháng cáo: Kháng cáo một phần bản án sơ thẩm . Yêu cầu sửa bản án sơ thẩm về việc đình chỉ toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn do hết thời hiệu khởi kiện và Nguyên đơn không được quyền khởi kiện.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

* Nguyên đơn trình bày: Giữ nguyên yêu cầu kháng cáo.

Chứng cứ mới do Nguyên đơn nộp bổ sung: Quyết định số 751/QĐ-BXD ngày 01/8/2016 của Bộ trưởng Bộ xây dựng

* Bị đơn trình bày: Giữ nguyên yêu cầu kháng cáo. Bị đơn từ chối trả lời các câu hỏi của Hội đồng xét xử phúc thẩm về việc: có hay không nhận tiền chuyển từ 03 ủy nhiệm chi như Nguyên đơn trình bày và có hay không việc Bị đơn ký cũng như quá trình thực hiện hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009.

Chứng cứ mới do Bị đơn nộp bổ sung: Công văn số 40/2016 ngày 18/02/2016, Công văn số 01/2016 ngày 18/02/2016, Công văn số 55/2016 ngày 03/3/2016, Công văn số 72/2016 ngày 01/4/2016 đều do phía Tổng Công ty SH phát hành gửi cho Công ty S.

* Ý kiến của Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho Bị đơn: Đề nghị đình chỉ toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn theo khoản 1 và 2 Điều 192 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015. Lý do dẫn đến việc đình chỉ là do khi cổ phần hóa thì Nguyên đơn không cung cấp được biên bản bàn giao từ công ty cũ nên coi như chưa được bàn giao để kế thừa quyền quyền và nghĩa vụ từ công ty cũ nên không có quyền khởi kiện và việc khởi kiện của nguyên đơn cũng đã hết thời hiệu khởi kiện theo Điều 319 Luật Thương mại.

* Ý kiến của Đại diện Viện Kiểm Sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh :

- Về tố tụng: tại phiên tòa, những người tiến hành tố tụng thực hiện đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự. Các đương sự đã thực hiện đầy đủ các quyền và nghĩa vụ của mình theo quy định của Bộ luật Tố tụng Dân sự.

- Về nội dung: Đề nghị không chấp nhận kháng cáo của Bị đơn. Sửa bản án sơ thẩm: chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn. Buộc Bị đơn phải trả lại cho Nguyên đơn toàn bộ tiền tạm ứng đã nhận tổng cộng là 7 tỷ đồng.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên Tòa và căn cứ vào kết quả hỏi, tranh luận tại phiên Tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định:

[1] Về tố tụng:

[1.1] Về thẩm quyền giải quyết: Tại Điều 10 của Hợp đồng thi công xây lắp số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009 ký giữa nguyên đơn và bị đơn có nêu: “...*Trường hợp không đạt được thỏa thuận giữa các bên, các bên thỏa thuận đưa vụ việc ra giải quyết tại Tòa án Hà Nội*”. Việc thỏa thuận về thẩm quyền giải quyết tranh chấp của các bên không rõ ràng và không đúng theo quy định của pháp luật quy định tại Điều 35, 37, 39 Bộ luật tố tụng dân sự nên thỏa thuận về cơ quan giải quyết tranh chấp này là vô hiệu. Căn cứ vào đơn khởi kiện của Nguyên đơn cùng các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ thì có cơ sở xác định việc khởi kiện của Nguyên đơn là tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh thương mại. Bị đơn có địa chỉ trụ sở tại quận T thành phố Hồ Chí Minh nên Tòa án nhân dân quận T căn cứ khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 để thụ lý giải quyết là có cơ sở.

[1.2] Về việc vắng mặt của ông Nguyễn Tiến Q: Tòa án đã tổng đạt hợp lệ văn bản tố tụng cho ông Quang nhưng ông Quang vẫn vắng mặt tại phiên tòa. Tuy nhiên theo giấy ủy quyền số 40/UQTT/2016 ngày 26/4/2016 thì Nguyên đơn ủy quyền cho ông Nguyễn Tiến Q và bà Nguyễn Thị M. Bà M có mặt tại phiên tòa nên Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử vụ án.

[2] Về quan hệ pháp luật tranh chấp và thời hiệu khởi kiện:

[2.1] Về trình bày của Nguyên đơn cho rằng hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009 được ký kết giữa các bên không được thực hiện. **Xét:** Trong quá trình giải quyết tại cấp sơ thẩm và như tại phiên tòa phúc thẩm, phía Bị đơn đã từ chối trả lời những câu hỏi liên quan tới quá trình thực hiện hợp đồng số 41 cũng như không cung cấp các tài liệu chứng cứ để chứng minh việc Bị đơn có thực hiện những phần việc theo hợp đồng hoặc phản đối lại trình bày của Nguyên đơn. Do vậy Hội đồng xét xử chấp nhận trình bày nêu trên của phía Nguyên đơn để làm căn cứ giải quyết vụ án.

[2.2] Về trình bày của Nguyên đơn cho rằng đã chuyển nhầm số tiền trên vào tài khoản của Công ty Sttheo 2 ủy nhiệm chi bao gồm: 01 ủy nhiệm chi ngày 08/01/2010 do Ban điều hành chuyển tiền 2.000.000.000 đồng vào tài khoản số 10201000836126 của Công ty CP S tại Ngân hàng Công thương VN Chi nhánh 8, Thành phố Hồ Chí Minh với nội dung chuyển là tạm ứng tiền thi công theo hợp đồng số 91; 01 ủy nhiệm chi ngày 18/01/2010 do Ban điều hành dự án xây dựng nhà thi đấu Đà Nẵng chuyển 2.500.000.000 đồng vào tài khoản số 113421100002000179 của Công ty Stại Ngân hàng Sài Gòn Hà Nội (SHB) Chi nhánh Đà Nẵng, nội dung chuyển là ứng tiền thi công theo hợp đồng số 191. **Xét:** Nội dung chuyển tiền theo hai ủy nhiệm chi nêu trên chỉ ghi số hợp đồng mà không ghi hợp đồng được ký ngày nào. Tại tòa, Nguyên đơn xác định chỉ ký với Bị đơn hợp đồng số 41 ngày 15/12/2009 nhưng nội dung chuyển tiền ngày 08/01/2010 ghi là chuyển tiền tạm ứng theo hợp đồng 91 và ngày 18/01/2010 ghi chuyển tiền tạm ứng theo hợp đồng 191. Nguyên đơn cũng xác nhận không có tồn tại hợp đồng 91 và đôi bên cũng không ký hợp đồng 191. Điều này cho thấy nguyên đơn đã không kiểm tra chứng từ khi chuyển tiền dẫn đến sai sót về số hợp đồng là do lỗi của Nguyên đơn. Việc Nguyên đơn cho rằng chuyển nhầm cho Bị đơn hai khoản tiền trên chỉ là giải trình của một phía Nguyên đơn mà không có tài liệu chứng cứ nào chứng minh. Hơn nữa tại các văn bản mà Nguyên đơn (ủy quyền cho văn phòng Luật sư Phú Q) gửi cho Bị đơn để đòi tiền tạm ứng đều thể hiện toàn bộ khoản tiền chuyển cho bị đơn là tiền tạm ứng theo hợp đồng 41 ngày 15/12/2009. Công văn số 647/CV-CN8-TH ngày 29/8/2017 của Ngân hàng TMCP Công thương Việt Nam – Chi nhánh 8 và công văn số 3711/2017-CV SHB ngày 25/8/2017 của Ngân hàng SHB-chi nhánhThành phố Hồ Chí Minh (trả lời xác minh theo yêu cầu của Tòa án nhân dân quận T) và cũng nêu rõ toàn bộ 2 khoản tiền trên đều chuyển vào tài khoản của Công ty S. Do vậy không có cơ sở chấp nhận trình bày của Nguyên đơn cho rằng đã chuyển nhầm số tiền trên vào tài khoản của Công ty S.

Như vậy, căn cứ các ủy nhiệm chi ngày 08/01/2010, ngày 18/01/2010 và ngày 09/02/2010 thì có cơ sở xác định tổng cộng Bị đơn đã nhận của Nguyên đơn tiền tạm ứng để thi công theo hợp đồng số 41/HĐXD SHC-2009 ngày 15/12/2009 tổng cộng là 7 tỉ đồng. Tại đơn khởi kiện cũng như tại phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm Nguyên đơn cho rằng do hợp đồng số 41/HĐXD SHC-2009 ngày 15/12/2009 không thực hiện nên chỉ yêu cầu đòi lại khoản tiền đã chuyển tạm ứng cho bị đơn mà không tranh chấp quyền và nghĩa vụ trong hợp đồng. Do vậy có cơ sở xác định việc khởi kiện của Nguyên đơn là tranh chấp về đòi tiền tạm ứng mà không phải là tranh chấp về hợp đồng thi công. Hơn nữa, theo thỏa thuận tại Điều 4.1 của hợp đồng số 41/HĐ ngày 15/12/2009 thì khoản tiền tạm ứng mà Bị đơn đã nhận từ Nguyên đơn mục đích là để thực hiện những công việc được giao theo hợp đồng thi công và sẽ được thu hồi dần qua các lần thanh toán nhưng Bị đơn đã không thực hiện công việc thi công và hợp đồng cũng đã chấm dứt từ ngày 23/02/2010. Do vậy khoản tiền tạm ứng mà Bị đơn giữ của nguyên đơn vẫn thuộc quyền sở hữu của nguyên đơn. Việc Nguyên đơn khởi kiện đòi bị đơn trả lại khoản tiền này mà không có tranh chấp về quyền, nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng là thuộc trường hợp yêu cầu đòi lại tài sản từ người có được tài sản thông qua hợp đồng theo Điều 256 và Điều 257 Bộ Luật dân sự năm 2005.

[2.3] Về trình bày của Nguyên đơn cho rằng hợp đồng số 41/HĐXD-SHC-2009 ngày 15/12/2009 được ký kết giữa các bên đã chấm dứt từ ngày 23/02/2010. Để chứng minh, Nguyên đơn xuất trình Biên bản làm việc ngày 23/02/2010 giữa ông Nguyễn Đức T là giám đốc Ban điều hành, ông Nguyễn Minh T là Chủ tịch HĐQT của Công ty S và ông Trần Hữu T là đội trưởng đội thi công của Công ty S đã ký thỏa thuận về việc Công ty S xin thôi không thi công phần 2. **Xét:** nguyên đơn chỉ cung cấp bản photo Biên bản làm việc ngày 23/02/2010 do vậy tài liệu này không được xác nhận là chứng cứ để xem xét theo khoản 1 Điều 95 Bộ Luật Tố tụng dân sự năm 2015. Tuy nhiên do phía Bị đơn không phản đối trình bày nêu trên của nguyên đơn nên đây được coi là tình tiết mà Nguyên đơn không phải chứng minh theo khoản 2 Điều 92 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015. Do vậy Bản án sơ thẩm chấp nhận trình bày của Nguyên đơn cho rằng hợp đồng 41 đã chấm dứt từ ngày 23/2/2010 là có cơ sở.

[2.4] Xét kháng cáo của Bị đơn cho rằng toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn đã hết thời hiệu khởi kiện theo Điều 319 Luật Thương mại. **Xét thấy:** như trên đã phân tích, việc Nguyên đơn khởi kiện đòi bị đơn là thuộc trường hợp yêu cầu đòi lại tài sản từ người có được tài sản thông qua hợp đồng theo Điều 256 và Điều 257 Bộ Luật dân sự năm 2005. Luật Thương mại năm 2005 không quy định thời hiệu đối với trường hợp này nên căn cứ Điều 159 Bộ

Luật tổ tụng dân sự năm 2005 (sửa đổi ,bổ sung năm 2011) và Điều 23 Nghị quyết số 03/NQ-HĐTP TATC hướng dẫn về áp dụng thời hiệu thì yêu cầu này của Nguyên đơn là thuộc trường hợp đòi lại tài sản thông qua giao dịch dân sự thì không áp dụng thời hiệu. Kháng cáo của Bị đơn và ý kiến của Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho Bị đơn đề nghị áp dụng thời hiệu là không có căn cứ pháp luật nên không được Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận. Bản án sơ thẩm chấp nhận giải quyết yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn về khoản tiền theo 2 phiếu chi ngày 18/1/2010 và ngày 08/1/2010 là có cơ sở. Tuy nhiên đối với khoản tiền theo phiếu chi ngày 09/2/2010 thì lại nhận định căn cứ vào Điều 319 Luật Thương mại, khoản 2 Điều 184, điểm e khoản 1 Điều 217 Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 2 Nghị quyết 103/2015/QH13 ngày 25/11/2015 để đình chỉ giải quyết do hết thời hiệu khởi kiện là không đúng.

[3] Về trình bày kháng cáo của Bị đơn cho rằng Nguyên đơn không có quyền khởi kiện. Hội đồng xét xử nhận thấy:

Theo Quyết định số 1220/QĐ-HĐQT-TCT ngày 01/7/2009 của Tổng Công ty SH về việc thành lập Ban điều hành và Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh do Sở kế hoạch và Đầu tư thành phố Hà Nội cấp cho Tổng Công ty SH thay đổi lần thứ 3 ngày 26/11/2013 thì Ban điều hành dự án xây dựng nhà thi đấu Đà Nẵng là chi nhánh của Tổng Công ty SH nên không có đủ tư cách pháp nhân theo quy định tại Điều 84 của Bộ luật dân sự năm 2005.

Theo Quyết định số 516/QĐ-BXD ngày 06/5/2010 Bộ xây dựng về việc chuyển công ty mẹ - Tổng Công ty SH thành Tổng Công ty SH. Tại Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh do Sở kế hoạch và Đầu tư thành phố Hà Nội cấp cho Tổng Công ty SH thay đổi lần thứ 4 ngày 3/8/2016 thể hiện việc đã chuyển đổi Tổng Công ty SH thành Tổng Công ty SH. Về tư cách pháp nhân để chịu trách nhiệm trước pháp luật thì Tổng Công ty SH là pháp nhân kế thừa các quyền và nghĩa vụ của Tổng Công ty SH theo quy định tại khoản 3 điều 154 Luật doanh nghiệp 2005, khoản 3 Điều 10 Nghị định 107/2007/NĐCP ngày 26/6/2007. Như vậy Tổng Công ty SH có quyền khởi kiện theo đơn khởi kiện ngày 26/4/2016 và khởi kiện bổ sung ngày 24/10/2016. Bản án sơ thẩm xác định Nguyên đơn có quyền khởi kiện là có căn cứ pháp luật. Kháng cáo của Bị đơn và ý kiến của Luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho Bị đơn đề nghị trả lại đơn khởi kiện, đình chỉ vụ án do Nguyên đơn không có quyền khởi kiện là không có căn cứ pháp luật nên không được Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận.

[4] Về kháng cáo của Nguyên đơn đề nghị buộc Bị đơn trả khoản tiền tạm ứng 2.500.000.000 đồng. **Xét :** Như trên phân tích thì khoản tiền tạm ứng mà Bị đơn đã nhận từ Nguyên đơn mục đích là để thực hiện những công việc được giao theo hợp đồng thi công và sẽ được thu hồi dần qua các lần thanh toán

nhưng Bị đơn đã không thực hiện công việc được giao theo hợp đồng và hợp đồng cũng đã chấm dứt từ ngày 23/02/2010. Nói cách khác nghĩa vụ thanh toán của Nguyên đơn theo hợp đồng chưa phát sinh. Khoản tiền tạm ứng mà Bị đơn còn giữ của nguyên đơn vẫn thuộc quyền sở hữu của Nguyên đơn. Do vậy Nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Bị đơn trả lại toàn bộ 7 tỷ đồng tiền tạm ứng theo hợp đồng là có cơ sở. Bản án sơ thẩm chỉ chấp nhận một phần yêu cầu của Nguyên đơn và chỉ buộc Bị đơn trả lại số tiền 4.500.000.000 đồng là không đúng. Kháng cáo của Nguyên đơn đòi Bị đơn trả lại toàn bộ các khoản tiền tạm ứng đã chuyển cho Bị đơn là có cơ sở nên được Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận.

Từ những phân tích trên, căn cứ khoản 2 Điều 308 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015 Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa lại một phần bản án sơ thẩm: Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn. Không chấp nhận kháng cáo của Bị đơn. Buộc Bị đơn trả lại cho Nguyên đơn tổng cộng 7 tỷ đồng là khoản tiền tạm ứng đã chuyển cho Bị đơn như đề nghị của đại diện Viện Kiểm sát tại phiên tòa.

[5] Về án phí:

[5.1] Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án thì Bị đơn phải chịu án phí là 115.000.000 đồng tính trên nghĩa vụ về số tiền phải trả cho Nguyên đơn là 7 tỷ đồng. Nguyên đơn không phải chịu án phí sơ thẩm.

[5.2] Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Do sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

[6] Về nghĩa vụ chậm thi hành án: Do các bên không có thỏa thuận về việc trả lãi nên căn cứ điểm b khoản 1 Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản 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.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án.

Tuyên xử:

Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Bị đơn - Công ty CP S,
Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Nguyên đơn - Tổng Công ty SH. Sửa một phần bản án sơ thẩm như sau:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn về việc : Buộc Công ty CP S phải trả cho Tổng Công ty SH số tiền 7.000.000.000 (bảy tỷ) đồng là khoản tiền tạm ứng theo hợp đồng thi công số 41/HĐXD-SHC-2009 do đôi bên xác lập ngày 15/12/2009.

2.Về nghĩa vụ chậm thi hành án: Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật hoặc kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản 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.

3.Về án phí:

3.1.Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Công ty CP S phải chịu là 115.000.000 đồng.

3.2. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Tổng Công ty SH được hoàn trả tiền tạm ứng án phí phúc thẩm là 2.000.000 đồng theo biên lai thu tiền số AA/2018/0039034 ngày 26/8/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự quận T TP. Hồ Chí Minh. Công ty CP S được hoàn trả tiền tạm ứng án phí phúc thẩm là 2.000.000 đồng theo biên lai thu tiền số AA/2018/0038988 ngày 16/8/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự quận T TP. Hồ Chí Minh.

Các bên thi hành tại Cơ quan Thi hành án dân sự có thẩm quyền.

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

Trường hợp bản án, quyết định 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 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.

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

Nơi nhận:

- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TP HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP HCM;
- VKSND TP HCM;
- Cục THADS TP HCM;
- TAND quận T;
- Chi cục THADS quận T;

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

- Các đương sự;
- Lưu: VT, hồ sơ.

Hà Thanh Thủy