TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số:**16**/2018/KDTM-PT
Ngày: 31/01/2018
V/v: *Tranh chấp hợp đồng xây dựng.*

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

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

Thẩm phán - Chủ toạ phiên toà: Ông Nguyễn Đình Tiến

Các Thẩm phán: Ông Hoàng Ngọc Thành

Ông Hoàng Minh Thành

- Thư ký phiên tòa: Ông Ninh Việt Hoàng - Thư ký Toà án nhân dân thành phố Hà Nội.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tham gia phiên toà: Bà Nguyễn Thị Hường- Kiểm sát viên.

Trong những ngày 24 và 31 tháng 01 năm 2018 , tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 76/2016/TLPT-KDTM ngày 03 tháng 08 năm 2017 về Tranh chấp hợp đồng xây dựng.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/2016/KDTM-ST ngày 14 tháng 6 năm 2017 của Tòa án nhân dân quận H., thành phố Hà Nội bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 266/2017/QĐ-PT ngày 14 tháng 9 năm 2017 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Tổng Công ty X. - CTTP; địa chỉ tại số 141 Đường D., phường N., quận Đ., thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Đăng G. – Tổng Giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền:

1. Ông Nguyễn Hồng L. – Phó Tổng giám đốc Tổng Công ty X..
2. Ông Phạm Trung D. – Phó phòng pháp chế - Xử lý công nợ Tổng Công ty X..
3. Ông Nguyễn Đăng T. – Phó Tổng giám đốc Tổng Công ty X.
4. Ông Nguyễn Tất T1. – Phó Giám đốc Tổng Công ty X.67

Bị đơn: Công ty Cổ phần C; địa chỉ tại số 135 đường T, phường Q, quận H., thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Đỗ Quang K. – Tổng Giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền:

1. Ông Lê Đức S. – Phó tổng giám đốc

2. Bà Dương Thị Thu H. – Trưởng phòng TCHC
3. Bà Hồ Thị N. – Cán bộ pháp chế

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo án sơ thẩm, vụ án có nội dung như sau:

Nguyên đơn trình bày:

Ngày 01/7/2009, Tổng Công ty X. - với tư cách nhà thầu xây dựng cùng với Công ty C với tư cách là chủ đầu tư đã ký kết Hợp đồng thi công xây dựng số 261/2009/HĐKT thi công xây dựng móng và tầng hầm tòa nhà W tại Khu đô thị M, Quận H, Hà Nội *(sau đây gọi là Hợp đồng 261)* với nội dung: Tổng Công ty X. thi công xây dựng móng và tầng hầm tại Khu đô thị M, Quận H, Hà Nội. Sau khi hoàn thành công việc, các bên đã lập biên bản nghiệm thu phần móng, thân.

Ngày 22/4/2011, hai bên ký tiếp Hợp đồng số 224/2011/HĐXD *(sau đây gọi là Hợp đồng 224)* theo đó Tổng Công ty X. nhận thi công xây dựng phần thân của tòa nhà W tại Khu đô thị M, Quận H, Hà Nội. Sau khi kí hợp đồng, Tổng Công ty X đã thi công và hai bên đã nghiệm thu ngày 10/11/2015.

Thời gian thi công xây dựng Tòa nhà cao cấp W, hai bên còn ký các hợp đồng sau:

- Hợp đồng số 84/HĐKT/X-C ngày 01/8/2013 *(sau đây gọi là Hợp đồng 84)* có nội dung Công ty C cung cấp lắp đặt thang cho công trình tại Trường Đại học Q cho Tổng Công ty X.

- Hợp đồng số 1032/HĐKT/X.67-C ngày 10/3/2014 *(sau đây gọi là Hợp đồng 1032)* có nội dung: Công ty C cung cấp, lắp đặt kết cấu thép cho Tòa nhà văn phòng trụ sở Tổng Công ty X.

Các bên đã hoàn thành công việc và đã lập biên bản nghiệm thu đối với hai hợp đồng này và đã thống nhất tiến hành đối trừ công nợ.

Theo nội dung Hợp đồng 261 và 224 cùng các phụ lục hợp đồng thể hiện tổng giá trị các hợp đồng là **320.575.898.000 đồng**. Tính đến ngày 10/11/2015 hai bên đã hoàn tất thủ tục nghiệm thu hoàn thành công trình để đưa vào sử dụng với giá trị quyết toán của cả hai phần là **330.711.421.000 đồng**. Sau khi hai bên nghiệm thu, ký hồ sơ quyết toán công trình, Công ty C đã thanh toán cho Tổng Công ty X. là 265.884.031.000 đồng; đối trừ công nợ mà Tổng Công ty X.67 (công ty con của Tổng Công ty X.) còn nợ Công ty C tại công trình Đại học Q và công trình cải tạo trụ sở Tổng Công ty X. có tổng số là 10.466.795.196 đồng (trong đó Hợp đồng số 84 là: 9.039.311.956 đông; và Hợp đồng 1032 là 1.427.483.240 đồng) thì Công ty C còn nợ Tổng Công ty X. là: **54.360.936.142đ.**

Ngày 31/3/2016 và ngày 19/7/2016, hai bên đối chiếu công nợ xác nhận: Công ty C còn nợ Tổng Công ty X. số tiền là 54.360.936.142đ nợ gốc. Tuy nhiên từ đó đến nay Công ty C không thanh toán cho Tổng Công ty X., đã gây thiệt hại kinh tế cho Tổng Công ty X.. Vì vậy, Tổng Công ty X. khởi kiện yêu cầu Công ty C thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo Hợp đồng 261, hợp đồng số 224, hợp đồng số 84/2013 tạm tính đến ngày xét xử là:

- Gốc: 54.360.594.804đ;
- Lãi: 33.118.987.808đ (Trong đó lãi vay chậm trả đã chốt tại biên bản đối chiếu công nợ tính đến ngày 20/12/2012 là: 1.137.341.338 đồng; lãi vay trả chậm phần ngầm từ ngày 21/12/2012 đến ngày 31/12/2015 là 4.799.966.361 đồng; lãi vay trả chậm phần thân từ ngày 21/12/2012 đến ngày 31/12/2015 là 14.358.291.321 đồng; lãi vay trả chậm phần ngầm và thân từ ngày 1/1/2016 đến ngày 14/6/2017 là 12.823.388.788 đồng.)

Bị đơn trình bày:

Xác nhận hai bên đã ký kết hợp đồng số 261 và 224, theo đó Tổng Công ty X. sẽ thi công xây dựng hạng mục phần móng, tầng hầm và phần thân Tòa nhà cao cấp W do Công ty C làm chủ đầu tư. Sau khi kí kết hợp đồng, hai bên đã thực hiện công việc theo thỏa thuận nhưng do Tổng Công ty X. không thực hiện đúng thời hạn nên hai công ty đã ký thêm các phụ lục hợp đồng để gia hạn cho Tổng Công ty X.. Chính vì vậy mà hợp đồng thỏa thuận thi công trong ba năm thì kéo dài thành bảy năm.

Quá trình hai Công ty thực hiện hợp đồng trên thì Công ty C có ký hợp đồng số 84 và 1032 có nội dung Công ty C cung cấp phần kết cấu thép cho Tổng Công ty X. tại công trình Tòa nhà văn phòng trụ sở Tổng Công ty X. và công trình trường Đại học Q và đã hoàn thành xong công việc.

Sau khi từng phần của công trình xây dựng tòa nhà W ở phường M, Quận H được thực hiện xong thì hai công ty đã lập biên bản nghiệm thu và quyết toán công trình theo từng hợp đồng; đồng thời đối trừ số tiền mà Tổng Công ty X. phải thanh toán trả cho Công ty C theo hai hợp đồng 84 và 1032 (số liệu cụ thể không nhớ rõ).

Đến ngày 31/3/2016, hai bên đã lập biên bản đối chiếu công nợ (biên bản này lập khi Công ty C thuộc doanh nghiệp nhà nước). Đến ngày 19/5/2016, tổng công ty thoái vốn nhà nước tại Công ty C nên Công ty C trở thành công ty cổ phần 100% vốn tư nhân. Ngày 21/6/2016, Công ty tổ chức Đại hội đồng cổ đông bầu Hội đồng quản trị mới điều hành công ty và bầu ông Lê Huy L1 làm đại diện theo pháp luật. Ngày 23/6/2016, Hội đồng quản trị ra nghị quyết về việc rà soát lại toàn bộ số công nợ và mời đơn vị kiểm toán làm việc để có con số chính xác. Việc ông Lê Huy L1 tự ý ký biên bản đối chiếu công nợ vào ngày 19/7/2016 khi chưa được sự chấp thuận bằng nghị quyết của Hội đồng quản trị là không đúng.Về việc Tổng Công ty X. thi công chậm tiến độ, Công ty C có nhật ký thi công, công văn giục tiến độ và biên bản kiểm tra tiến độ tại công trường thi công; Tổng Công ty X. xin giãn tiến độ và hai bên đã thỏa thuận gia hạn hợp đồng; tuy nhiên có hợp đồng có thỏa thuận, có hợp đồng không có thỏa thuận.

Đối với số tiền còn nợ Tổng Công ty X. theo biên bản đối chiếu công nợ thì nguồn thanh toán của Công ty C hiện không có; mà chỉ có phương án là sẽ triển khai khu công nghiệp KT ở tỉnh Hải Dương vào đầu năm 2018, khi đó công ty sẽ vay tín dụng để đầu tư thì công ty sẽ thu xếp một phần để trả nợ, tiến độ cụ thể công ty Công ty C sẽ cố gắng thanh toán trong năm 2018. Công ty C đề nghị không tính lãi vì công ty Công ty C không bán được nhà là do Tổng Công ty X. chậm tiến độ.

Quá trình giải quyết vụ án, Tòa án đã ra quyết định yêu cầu Công ty C cung cấp tài liệu chứng từ liên quan đến việc thanh toán chi trả công nợ giữa hai công ty từ thời điểm ký kết hợp đồng đến nay nhưng Công ty C không giao nộp tài liệu.

Bản án số 05/2017/KDTM-ST ngày 14/6/2017 của Tòa án nhân dân quận H. đã quyết định:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Tổng Công ty X.- CTCP.

2. Buộc Công ty C trả Tổng Công ty X. 87.479.582.612 đồng, trong đó tiền nợ gốc là 54.360.594.804 đồng; tiền lãi là 33.118.987.808 đồng.

Kể từ ngày án có hiệu lực pháp luật có hiệu lực pháp luật, bên được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án, bên phải thi hành án còn phải chịu lãi suất đối với số tiền nợ gốc chậm thanh toán theo mức lãi suất nợ quá hạn tại Ngân hàng TMCP kĩ thương quy định tương ứng với thời gian chưa thi hành án.

3. Công ty Cổ phần C phải nộp 195.479.582 đồng án phí dân sự; Trả lại Tổng Công ty X.-CTCP: 81.180.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp tại thi hành án quận H. tại biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 0003246 ngày 28/3/2017.

Sau khi xét xử sơ thẩm, Công ty C kháng cáo đề nghị hủy án ST với nội dung:

1. HĐXX vẫn xét xử vụ án mà vắng mặt bị đơn mặc dù bị đơn đã có đơn xin hoãn phiên tòa.
2. Bị đơn đã có đơn xin hoãn phiên tòa để làm thủ tục đăng ký mời luật sư bảo vệ quyền lợi nhưng không được hoãn phiên tòa. Do không có mặt tại phiên tòa nên bị đơn đã không trình bày được những vấn đề quan trọng liên quan đến việc giải quyết tranh chấp, dẫn đến xét xử thiếu khách quan.

* Tại cấp phúc thẩm, bị đơn xuất trình Báo cáo kiểm toán ngày 12/8/2017 và trình bày:

Sau khi Nhà nước thoái vốn, ngày 19/5/2016 Công ty C trở thành Công ty cổ phần, các cổ đông nhỏ lẻ yêu cầu Công ty kiểm toán rà soát lại các khoản nợ. Sau khi kiểm toán, có một số vấn đề phát sinh:

- Theo Báo cáo kiểm toán ngày 12/8/2017 này thì khoản nợ của Công ty C đối với TổNG CÔNG TY X giảm xuống 21.763.368.000đ. Do đó, Công ty C đề nghị xem xét rõ số nợ là bao nhiêu? Cách thức trả như thế nào? Do hiện tại Công ty C rất khó khăn, tài sản trả nợ là không có.

Tổng Công ty X. xuất trình báo cáo kiểm toán mà hai bên đã sử dụng trong quá trình quyết toán, đồng thời trình bày:

+ Toà án cấp sơ thẩm không vi phạm tố tụng.

+ Về khoản nợ: Kết quả kiểm toán mới có giá trị giảm trừ so với kết quả kiểm toán cũ. Như vậy, có hai kết quả kiểm toán khác nhau. Tuy nhiên kết quả kiểm toán cũ do Công ty C mời, đã được hai bên ký kết thừa nhận làm cơ sở thanh toán, đã xuất hoá đơn xuất trình cơ quan thuế và Công ty C đã được khấu trừ thuế. Tổng Công ty X. là Công ty đã niêm yết chứng khoán trên sàn chứng khoán nên đã phải giải trình khoản

nợ 54 tỷ của Công ty C. Như vậy khoản nợ này đã được các cơ quan có thẩm quyền nhà nước xác nhận về mặt pháp lý.

+ Việc Công ty C yêu cầu giãn nợ, Tổng Công ty X. không đồng ý do công trình đã đưa vào sử dụng 3 năm, Tổng Công ty X. hiện vẫn đang phải trả lãi ngân hàng.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, Bị đơn giữ yêu cầu kháng cáo đề nghị Tòa án xem xét kết quả mà bị đơn đã thuê công ty kiểm toán lại giá trị công trình chênh lệch giá trị khoản nợ là 21.763.368.000đ gồm các phần phát sinh khối lượng và giá nguyên liệu tăng không hợp lý không phù hợp giá thị trường thời điểm thi công. Nguyên đơn đã thi công chậm tiến độ gây thiệt hại nhiều cho bị đơn đồng thời rút yêu cầu kháng cáo về vi phạm tố tụng của cấp sơ thẩm chỉ yêu cầu kháng cáo đề nghị xem xét về giá trị kiểm toán lại và lãi suất đề nghị Tòa tính theo pháp luật. Đồng thời đưa ra lộ trình trả nợ đến hết năm 2019.

Nguyên đơn không đồng ý với kết quả kiểm toán lại do phía bị đơn đưa ra lí do không phù hợp quy định của pháp luật về xuất trình chứng cứ trong tố tụng dân sự, sau khi xét xử sơ thẩm bị đơn tự thuê kiểm toán để xuất trình kết quả cấp phúc thẩm nên không có căn cứ chấp nhận. Kết quả kiểm toán trước đây bị đơn cũng chính chủ đầu tư tự thực hiện và đưa ra để các bên chấp nhận thanh lý, đối chiếu công nợ và bên bị đơn đã quyết toán thuế hình thành giá trị khi cổ phần hóa đã được các cấp có thẩm quyền phê duyệt. Hơn nữa, các phần bị đơn và cơ quan kiểm toán lần 2 nêu ra về phát sinh khối lượng, giá cả và gia hạn thời gian thi công các bên đều đã bàn bạc và có văn bản thống nhất và 04 phụ lục gia hạn. Nguyên đơn không đồng ý phương án trả nợ đến năm 2019 mà bị đơn đưa ra. Về cách tính lãi đề nghị Hội đồng xét xử tính theo qui định của pháp luật Nguyên đơn không có ý kiến gì.

Cơ quan kiểm toán Công ty Kiểm toán và tư vấn T trình bày về cách thức kiểm toán trên cơ sở các tài liệu do bị đơn cung cấp để kiểm toán độc lập đưa ra cách tính khối lượng theo thực tế thi công công trình, khối lượng phát sinh và phát sinh tăng giá vật liệu do biến động thị trường trên cơ sở tham khảo giá do Công ty kiểm toán tự thu thập và lưu trữ. Với số liệu khoản gần 3 tỷ đồng là chắc chắn số còn lại trên 17 tỷ đồng 2 bên cần xem xét thống nhất.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội có quan điểm:

Tòa án và hội đồng xét xử đã thực hiện đúng quy định của pháp luật, vụ án bị kéo dài do nguyên nhân khách quan từ các đương sự đề nghị hòa giải nên hội đồng xét xử dừng phiên tòa. Sau khi dừng phiên tòa do thư ký không tiếp tục tham gia dược nên Tòa án đã tiến hành thủ tục phiên tòa xét xử lại từ đầu.

Về nội dung: sau khi xét xử sơ thẩm, bị đơn kháng cáo toàn bộ bản án về việc Tòa sơ thẩm vi phạm thủ tục tố tụng tuy nhiên tại phiên tòa này bị đơn rút yêu cầu kháng cáo về nội dung này và đề nghị Tòa án xem xét nội dung khoản nợ theo kiểm toán ngày 12/08/2017 với mức chênh lệch giảm 21.763.368.000đ và cách tính lãi suất. Đại diện hai công ty đã xác nhận công ty cổ phần Công ty C còn nợ Tổng Công ty X. số

tiền nợ gốc là 54.360.594.804 đồng. Do đó, tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện về số tiền nợ gốc của Tổng Công ty X. đối với công ty Công ty C là ***54.360.594.804*** đồng là có cơ sở.

Đối với yêu cầu tính lãi trên số tiền chậm thanh toán: Trong hợp đồng số 261/2009 và hợp đồng số 224/2011 các bên đều thỏa thuận tính lãi theo lãi suất do ngân hàng nhà nước công bố trong trường hợp chậm trả tiền. Tuy nhiên biên bản làm việc ngày 13/8/2012 *(BL37)* đại diện hai công ty đã thỏa thuận nếu sau ngày 30/9/2012, Công ty C chưa thanh toán tiền cho Tổng Công ty X thì công ty Công ty C sẽ tính lãi suất cho Tổng Công ty X.. Thời điểm tính lãi suất từ ngày Tổng Công ty X. xuất hóa đơn cho công ty Công ty C với mức lãi suất trong hạn của ngân hàng nơi Tổng Công ty X mở tài khoản, từ ngày 30/9/2012 trở đi sẽ tính lãi suất quá hạn của ngân hàng bên Tổng Công ty X. mở tài khoản. Đại diện Tổng Công ty X đề nghị Công ty C thanh toán tiền lãi đối với số tiền chưa thanh toán theo mức lãi suất quá hạn tại ngân hàng TMCP kỹ thương Việt Nam nơi Tổng Công ty X mở tài khoản theo đúng như thỏa thuận ngày 20/11/2012 được tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận là có căn cứ.

Đối với kết quả kiểm toán ngày 12/8/2017: Đây là kết quả kiểm toán do công ty Công ty C yêu cầu sau khi cổ phần hóa, không phải là kết quả kiểm toán do Tổng Công ty X. và Công ty C cùng thống nhất để xác định lại tổng giá trị công trình nhằm xác định khoản nợ. Tổng Công ty X. không nhất trí với giá trị kiểm toán này, nên giá trị kiểm toán này không là căn cứ để thay đổi khoản nợ đối với Tổng Công ty X..

Quá trình xét xử tại Toà án, HĐXXPT đã tạo điều kiện để các bên bàn bạc hoà giải, thống nhất khoản nợ trên tinh thần tự nguyện nhưng các bên không thống nhất được với nhau.

Đề nghị HĐXXPT:

- Căn cứ theo khoản 1 Điều 308 BLTTDS 2015 bác một phần yêu cầu kháng cáo, sửa bản án sơ thẩm số 05/2017/KDTM-ST ngày 14/6/2017 của Tòa án nhân dân quận H. theo phân tích trên.

- Về án phí: Đề nghị theo đúng quy định.

NHẬN ĐỊNH

Sau khi nghiên cứu các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ, được thẩm tra tại phiên tòa Hội đồng xét xử xét thấy:

Về thủ tục tố tụng: sau khi thụ lý vụ án, tại cấp phúc thẩm bị đơn đã nộp chứng thư kiểm toán được thực hiện bởi Công ty Kiểm toán và tư vấn T do bị đơn tự mời và đề nghị Tòa án phúc thẩm chấp nhận kết quả kiểm toán này. Tòa án đã mở phiên tòa vào ngày 25/10/2017 và tại phiên tòa sau phần hỏi và đối đáp cả 2 bên đương sự đều đề nghị Tòa án tạm dừng phiên tòa để các bên hòa giải. Sau thời gian tạm dừng phiên tòa, do thư ký tòa án không thể tiếp tục tham gia nên thay thế bằng thư kí khác và tiến hành việc xét xử lại vụ án từ đầu và tại phiên tòa này các đương sự đều thống nhất giữ nguyên các lời khai và ý kiến của mình tại phiên tòa ngày 25/10/2017.

Về nội dung:

Nguyên đơn và bị đơn đã kí kết các hợp đồng xây dựng số 261/2009/HĐKT ngày 01/7/2009 (phần móng và tầng hầm) và hợp đồng số 224/2011/HĐXD ngày 22/4/2011 (phần thân) theo đó Nguyên đơn (do Công ty xây dựng 36.67 công ty trực thuộc) thi công xây dựng phần móng và phần thân Tòa nhà cao cấp W tại số 104 T, P. M, Quận H, Hà Nội mà bị bị đơn là chủ đầu tư.

Quá trình thi công phần móng và tầng hầm của tòa nhà do khối lượng công việc phát sinh tăng, điều kiện thi công khó khăn nên hai bên có ký các phụ lục hợp đồng như sau: số 01 ngày 9/9/2009; số 02 ngày 29/4/2010; số 03 ngày 01/10/2010; số 04 ngày 30/9/2011; số 05 ngày 01/7/2016 nhằm điều chỉnh giá trị và thời gian thực hiện hợp đồng. Theo thỏa thuận các bên điều chỉnh tăng giá nguyên vật liệu, nhân công, chi phí khác; thời gian thực hiện hợp đồng được điều chỉnh đến ngày 30/9/2011. Căn cứ nhật ký thi công, bảng tổng hợp khối lượng thi công theo từng quý, biên bản nghiệm thu nội bộ công việc thể hiện Công ty trực thuộc của nguyên đơn đã thi công đúng thời gian điều chỉnh. Ngày 4/5/2013, Bị đơn đã ký xác nhận nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình xây dựng thi công phần móng và tầng hầm và đại diện hai công ty đã kí quyết toán giá trị hạng mục móng và tầng hầm là 122.302.000.000 đồng.

Đối với hợp đồng thi công xây dựng phần thân tòa nhà W thì sau khi ký hợp đồng, hai bên cũng đã kí các phụ lục hợp đồng như sau: số 01và số 02 ngày 19/4/2012, số 03 ngày 18/12/2012, số 04 ký ngày 30/12/2013, số 05 ký ngày 01/7/2016 để điều chỉnh giá trị hợp đồng, thời gian, tiến độ thực hiện công việc thi công xây dựng phần thân Tòa nhà cao cấp W trước ngày 31/12/2015. Ngày 10/11/2015 đại diện hai công ty đã tiến hành nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình để đưa vào sử dụng và ngày 31/12/2015 hai bên đã quyết toán giá trị công trình hạng mục phần thân Tòa nhà W là 208.409.421.000 đồng.

Tổng giá trị quyết toán phần móng, tầng hầm và phần thân Tòa nhà cao cấp W hai bên thống nhất có tổng trị giá là 330.711.421.000 đồng;

Trong thời gian thực hiện hai hợp đồng nêu trên giữa nguyên đơn và bị đơn còn ký kết hợp đồng kinh tế số 84 ngày 1/8/2013 và hợp đồng số 1032 ngày 10/3/2014 có nội dung Bị đơn cung cấp phần kết cấu thép cho công trình tòa nhà văn phòng trụ sở Bị đơn và cầu thang cho công trình trường Đại học Q do Nguyên đơn làm chủ đầu tư. Các hợp đồng này hai công ty đã thực hiện đúng các thỏa thuận và đã quyết toán giá trị thi công từng công trình cụ thể như sau: hợp đồng kinh tế số 84 ngày 1/8/2013 tại trường Đại học Q có giá trị là 2.131.856.240 đồng, hợp đồng số 1032 ngày 10/3/2014 thi công tại trụ sở văn phòng Nguyên đơn có giá trị là 9.179.199.700 đồng; đồng thời thống nhất thỏa thuận trừ tiền đã nhận tạm ứng và tiền đã thanh toán thì số tiền còn nợ của hai công trình Nguyên đơn phải thanh toán trả Bị đơn được đối trừ vào khoản nợ mà bị đơn phải thanh toán trả cho Nguyên đơn tại công trình xây dựng Tòa nhà cao cấp W khu M, quận H..

Vào các ngày 31/3/2016 và ngày 17/9/2016, đại diện hai công ty đã tiến hành đối chiếu công nợ và xác định tổng giá trị khối lượng thi công phần móng, tầng hầm và phần thân của Tòa nhà W có giá trị là 330.711.421.000 đồng; theo hai bên đối chiếu công nợ này thì sau khi đối trừ số tiền 1.427.483.240 đồng (giá trị thi công cầu thang thép công trình trường Đại học Q) và 9.039.311.956 đồng (công trình cải tạo trụ sở của nguyên đơn) và số tiền 265.884.031.000 đồng mà bị đơn đã thanh toán thì bị đơn còn nợ nguyên đơn số tiền là 54.360.594.804 đồng.

Về ý kiến của bị đơn cho rằng: Việc ông Lê Huy L1 nguyên là người đại diện pháp luật của bị đơn tự ý ký biên bản đối chiếu công nợ với nguyên đơn vào ngày 19/7/2016 khi chưa được sự chấp thuận bằng nghị quyết của Hội đồng quản trị là không đúng là không có cơ sở vì các giấy tờ do đại diện bị đơn xuất trình thể hiện sau khi nhà nước thoái vốn, Công ty Cổ phần C đã tiến hành đại hội đồng cổ đông tiếp tục bầu ông Lê Huy L1 làm Tổng giám đốc; tại khoản 4 điều 2 điều lệ Công ty Cổ phần C quy định Tổng giám đốc điều hành là người đại diện theo pháp luật. Do vậy căn cứ vào điều 137; khoản 1 Điều 87 Bộ luật dân sự xác định ông Lê Huy L1 có đủ tư cách đại diện theo pháp luật của Công ty Cổ phần C; việc ông Lê Huy L1 đại diện Công ty Cổ phần C ký biên bản đối chiếu công nợ với đại diện Tổng Công ty X. là hoàn toàn hợp pháp.

Đối với ý kiến của bị đơn cho rằng Tổng Công ty X. thi công chậm tiến độ, Công ty Cổ phần C có nhật ký thi công, công văn giục tiến độ và biên bản kiểm tra tiến độ tại công trường thi công; Tổng Công ty X. xin giãn tiến độ... Xét thấy, khi hai bên ký kết hợp đồng thi công xây dựng phần móng, tầng hầm và thi công phần thân do điều kiện thi công gặp nhiều khó khăn nên Tổng Công ty X. và Công ty Cổ phần C đã điều chỉnh, gia hạn hợp đồng; các nhật ký thi công giục tiến độ của Công ty Cổ phần C nộp tại Tòa án đều trong thời hạn thi công hai bên đã thỏa thuận gia hạn; các tài liệu Tổng Công ty X. nộp đều chứng minh trong thời gian nhận thi công, được gia hạn thi công, các giai đoạn thi công từng hạng mục đều có biên bản nghiệm thu cụ thể; bảng tổng hợp khối lượng theo từng quý thi công đã được các bên kí xác nhận lập đều chứng minh Tổng Công ty X. đã thi công đúng thời hạn thỏa thuận. Vì vậy không có cơ sở xem xét ý kiến của Công ty Cổ phần C về việc Tổng Công ty X. chậm thi công gây ảnh hưởng đến quyền lợi của công ty. Mặt khác bị đơn cũng không có yêu cầu cụ thể về việc thiệt hại do chậm tiến độ cũng như yêu cầu phản tố về vấn đề này.

Đối chiếu các hồ sơ quyết toán công trình, hóa đơn, chứng từ và các tài liệu chứng cứ, chứng minh có trong hồ sơ khẳng định biên bản đối chiếu công nợ do đại diện hai công ty xác nhận là hoàn toàn hợp pháp, có căn cứ, đúng pháp luật. Thời điểm ký biên bản xác nhận công nợ ngày 31/3/2016 công ty cổ phần Công ty C chưa tiến hành cổ phần hóa. Thời điểm 19/7/2016 hai bên ký lại biên bản xác nhận công nợ khi công ty Công ty C đã tiến hành cổ phần hóa. Hai biên bản có giá trị như nhau, người đại diện ký kết là một.

Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện về số tiền nợ gốc của Tổng Công ty X. đối với công ty Công ty C là ***54.360.594.804*** đồng là có cơ sở.

Xét kháng cáo của Bị đơn thì thấy rằng:

Về kháng cáo cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và xét xử vụ án không công bằng cụ thể là: Hội đồng xét xử vẫn xét xử vụ án mà vắng mặt bị đơn mặc dù công ty cổ phần Công ty C đã có đơn đề nghị hoãn phiên tòa do đại diện theo ủy quyền phải nhập viện; Do phát sinh một số vấn đề pháp lý nên công ty Công ty C có đơn yêu cầu luật sư tham gia bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp có đơn xin hoãn phiên tòa để làm thủ tục đăng ký người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự theo qui định tại Điều 75 BLTTDS nhưng không được Tòa án quận H. chấp nhận. Tuy nhiên, tại phiên tòa phúc thẩm Bị đơn đã không còn yêu cầu kháng cáo này nữa nên Tòa không xét.

Tại cấp phúc thẩm bị đơn cung cấp báo cáo kiểm toán do công ty TNHH Kiểm toán và tư vấn T lập ngày 12/8/2017 thể hiện khoản nợ của Công ty C đối với Tổng Công ty X. giảm xuống so với số tiền đã đối chiếu công nợ là 21.763.368.000đ.

Thấy rằng: trước khi Quyết toán công trình, chính bị đơn đã tự mời cơ quan kiểm toán để xác định giá trị công trình. Trên cơ sở kết quả kiểm toán này Bị đơn và Nguyên đơn đã nhất trí ký Biên bản xác nhận công nợ ngày 31/3/2016. Đến ngày 21/6/2016 Bị đơn - Công ty C mới tiến hành thoái vốn Nhà nước. Kết quả kiểm toán này đã được các bên thừa nhận làm cơ sở thanh toán, đã xuất hóa đơn và công ty Công ty C đã kê khai thuế và được khấu trừ thuế. Khi làm thủ tục thoái vốn nhà nước(ngày 21/6/2016), các cơ quan chức năng của Nhà nước đã xác định giá trị doanh nghiệp của Công ty C, trong đó có khoản nợ phải thu phải trả liên quan đến Tổng Công ty X. Bản thân nguyên đơn cũng đã niêm yết trên sàn chứng khoán, giải trình khoản nợ và được cơ quan có thẩm quyền nhà nước xác nhận về mặt pháp lý. Mặt khác khi cổ phần hóa Công ty C đã được các cơ quan chức năng xác định giá trị doanh nghiệp trong đó đã có các khoản nợ nên cần ghi nhận khoản nợ tại kết quả kiểm toán trước khi Công ty C cổ phần hóa.

Tại phiên toà hôm nay có đại diện công ty TNHH Kiểm toán và tư vấn T tham dự và có ý kiến về kết quả kiểm toán ngày 12/8/2017: theo đó cho rằng trong tổng giá trị công trình giảm 21.763.368.000đ có khoảng gần 3 tỷ đồng là chắc chắn đúng theo quy định, các chênh lệch về giá trị thi công phát sinh cũng như giá trị vật liệu tăng giá so với hợp đồng cũng như giá trị tại thời điểm thi công khoảng trên 17 tỷ đồng thì hai công ty cần xem xét thống nhất. Đối với kết quả kiểm toán ngày 12/8/2017 thì đây là kết quả kiểm toán do Công ty Công ty C yêu cầu sau khi cổ phần hóa, không phải là kết quả kiểm toán do Tổng Công ty X. và Công ty C cùng thống nhất để xác định lại tổng giá trị công trình nhằm xác định khoản nợ. Tại phiên tòa đại diện công ty TNHH Kiểm toán và tư vấn T trình bày các số liệu để so sánh giá trị quyết toán được thu thập trên có sở dữ liệu do Công ty kiểm toán tự thu thập lưu trữ mà không có nguồn gốc xác thực để đối chiếu nên không thể là căn cứ để HĐXX xem xét đánh giá tính có căn cứ để chấp nhận giá trị kiểm toán. Tổng Công ty X. không nhất trí với giá trị kiểm toán này, nên giá trị kiểm toán này không là căn cứ để thay đổi khoản nợ đối với Tổng Công ty X..

Quá trình xét xử tại Toà án cấp phúc thẩm, HĐXX đã tạo điều kiện để các bên bàn bạc hoà giải, thống nhất khoản nợ trên tinh thần tự nguyện nhưng các bên không thống nhất được với nhau (Nguyên đơn không chấp nhận giảm trừ công nợ, nhất trí giảm trừ khoản lãi nhưng phải trả ngay trong tháng 2/2018 toàn bộ nợ gốc; Bị đơn đề nghị chỉ trả đúng số nợ gốc và trả dần theo lộ trình đến năm 2019, không trả lãi và đề nghị Nguyên đơn liên kết thực hiện dự án khác để đối trừ công nợ ....)

Đối với yêu cầu tính lãi trên số tiền chậm thanh toán: Trong hợp đồng số 261/2009 và hợp đồng số 224/2011 các bên đều thỏa thuận tính lãi theo lãi suất do ngân hàng nhà nước công bố trong trường hợp chậm trả tiền. Tuy nhiên biên bản làm việc ngày 13/8/2012 *(BL37)* đại diện hai công ty đã thỏa thuận nếu sau ngày 30/9/2012 Công ty C chưa thanh toán tiền cho Tổng Công ty X. thì công ty Công ty C sẽ tính lãi suất cho Tổng Công ty X.. Thời điểm tính lãi suất từ ngày Tổng Công ty X. xuất hóa đơn cho công ty Công ty C với mức lãi suất trong hạn của ngân hàng nơi Tổng Công ty X. mở tài khoản. Đại diện Tổng Công ty X đề nghị Công ty C thanh toán tiền lãi đối với số tiền chưa thanh toán theo mức lãi suất quá hạn tại ngân hàng TMCP kỹ thương Việt Nam nơi Tổng Công ty X. mở tài khoản theo đúng như thỏa thuận ngày 20/11/2012 được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận là có căn cứ, tuy nhiên cấp sơ thẩm đã chấp nhận số liệu cách tính lãi do nguyên đơn đưa ra với mức lãi suất điều chỉnh từng thời kì là không đúng. Đây không

phải là khoản vay theo quan hệ pháp luật về vay tài sản hay tranh chấp hợp đòng tín dụng mà là nghĩa vụ bồi thường do chạm than toán trong hợp đồng xây dựng. Nghị định 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ quy định chủ đầu tư chậm thanh toán thì còn phải bồi thường cho nhà thầu khoản tiền lãi theo mức lãi suất chậm thanh toán của ngân hàng do bên bị vi phạm có tài khoản. Do đó cần xác định mức lãi suất tại ngân hàng Techcombank nơi nguyên đơn có tài khoản và áp dụng mức lãi suất tại thời điểm xét xử sơ thẩm mà không tính điều chỉnh theo từng thời kì như nguyên đơn đã đệ trình mà cấp sơ thẩm đã chấp nhận.

Cụ thể : theo thông báo lãi suất cơ sở của Ngân hàng Techcombank thời gian tháng 5 và tháng 6/2017 với khoản vay trung hạn là 7,85%/năm và lãi suất chậm thanh toán bằng 150% lãi suất trong hạn là 11,775%/năm thì số tiền lãi được xác định như sau:

Khoản tiền gốc còn nợ: 54.360.594.804đ

- Số tiền lãi chậm thanh toán tính đến ngày 20/12/2012 đã được hai bên xác nhận theo biên bản đối chiếu công nợ là 1.137.341.338 đ.

- Tiền lãi từ 21/12/2012 đến 14/06/2017 (03 năm 05 tháng 23 ngày):

54.360.594.804đ x 11,775%/năm x 03 năm 05 tháng 23 ngày = 23.418.082.616đ

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn áp dụng Luật Thương mại là không đúng và không cần thiết, chỉ cần áp dụng Luật Xây dựng và các văn bản hướng dẫn là đủ, cũng như cách tuyên về việc trả lãi của số nợ gốc khi bản án có hiệu lực là theo lãi suất ngân hàng là không đúng mà phải theo quy định của khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Bởi các lẽ trên, thấy cần chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn sửa án sơ thẩm về cách tính lãi, án phí và cách tuyên về nghĩa vụ chịu lãi sau khi bản án có hiệu lực pháp luật. Bị đơn không phải chịu án phí phúc thẩm. Do tại phiên tòa phúc thẩm nguyên đơn đồng ý đề nghị hội đồng xét xử áp dụng theo quy định của pháp luật nên không phải chịu án phí phần lãi mà hội đồng đã tính lại.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 2 Điều 308, khoản 1 Điều 310 và khoản 2 Điều 148 Bộ luật tố tụng dân sự 2015,

- Căn cứ Điều 138; 139; 140; 143; 144; 146 Luật xây dựng,

- Căn cứ Điều 18; 42 Nghị định 48/2010/NĐ-CP ngày 7/5/2010 của Chính phủ,

- Khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự,

- Căn cứ Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội ngày 30/12/2016 về án phí, lệ phí Toà án.

Xử:

Sửa một phần bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 05/KDTM-ST ngày 14 tháng 6 năm 2017 của Tòa án nhân dân quận H. thành phố Hà Nội như sau:

I./ Buộc Công ty Cổ phần C thanh toán trả Tổng Công ty X. theo các hợp đồng xây dựng số 261/2009/HĐKT ngày 01/7/2009 và hợp đồng số 224/2011/HĐXD ngày

22/4/2011 thi công xây dựng phần móng và phần thân Tòa nhà cao cấp W tại số 104 T, Phường M, Quận H, Hà Nội :

- Tiền nợ gốc là 54.360.594.804 đồng *(năm mươi tư tỷ ba trăm sáu mươi triệu năm trăm chín mươi tư nghìn tám trăm linh bốn đồng)*
- Tiền lãi là 23.418.082.616 đồng. *(hai mươi ba tỷ bốn trăm mười tám triệu không trăm tám mươi hai nghìn sáu trăm mười sáu đồng)*

  Tổng cộng: 77.778.677.420đ *(bảy mươi bảy tỷ bảy trăm bảy mươi tám triệu sáu trăm bảy mươi bảy nghìn bốn trăm hai mươi đồng).*

Kể từ ngày bên được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án cho đến khi thi hành xong tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất qui định tại khoản 2 điều 468 Bộ luật Dân sự 2015 tương ứng với thời gian chưa thi hành án.

II./ Về án phí sơ thẩm:

- Công ty Cổ phần C phải chịu 189.778.000 đồng *(một trăm tám mươi chín triệu bảy trăm bảy bảy mươi tám nghìn)* án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm;

- Hoàn trả Tổng Công ty X.-CTCP: 81.180.000 đồng *(tám mươi mốt triệu một trăm tám mươi nghìn)* tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu tiền số 0003246 ngày 28/3/2017 của Chi cục Thi hành án quận H., thành phố Hà Nội.

III./ Án phí phúc thẩm: Công ty Cổ phần C không phải chịu án phí phúc thẩm và được hoàn trả số tiền 2.000.000đ tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo biên lai số 3493 ngày 28/06/2017 của Chi cục Thi hành án quận H., thành phố Hà Nội.

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

Nơi nhận:
- VKSND TP Hà Nội;
- TAND quận H.;
- Chi cục THADS quận H.;
- Các đương sự;
- Lưu VP, TKT, hồ sơ.

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

(Đã ký)

Nguyễn Đình Tiến