TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HẢI PHÒNG**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - hạnh phúc**

Bản án số: 17/2019/KDTM-PT
Ngày 12-11-2019

V/v tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại

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 Văn Dương

Các Thẩm phán: Bà Lương Thị Hải Hà

Bà Vũ Thị Thu Hà

- Thư ký phiên tòa: Ông Nguyễn Văn Hấn – Thư ký Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hải Phòng: Ông Đỗ Văn Tú - Kiểm sát viên.

Ngày 12 tháng 11 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 03/2019/TLPT-KDTM ngày 17 tháng 01 năm 2019 về tranh chấp phát sinh trong hoạt động kinh doanh, thương mại.

Do Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 13/2019/KDTM-ST ngày 30 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện T, thành phố Hải Phòng bị kháng cáo và kháng nghị.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1326/2019/QĐ-PT ngày 12 tháng 4 năm 2019 và Quyết định hoãn phiên tòa số 4309/2019/QĐ-PT ngày 22 tháng 10 năm 2019 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn*: Công ty Trách nhiệm hữu hạn H; địa chỉ theo giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh: Số 70/90 M, phường T, quận L, thành phố Hải Phòng; địa chỉ hiện tại: Số 552 Đ, huyện A, thành phố Hải Phòng.

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn: Ông Tạ Duy T; cư trú tại: Số 552 Đ, huyện D, thành phố Hải Phòng (Được ủy quyền theo văn bản ủy quyền số 18/2019/UQ ngày 10 tháng 10 năm 2019); có mặt

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Ông Trần Văn N– Luật sư Văn phòng luật sư X– Đoàn Luật sư thành phố Hải Phòng; có mặt

- *Bị đơn*: Công ty Cổ phần Công nghiệp V; địa chỉ cũ: Xã T1, huyện T, thành phố Hải Phòng; địa chỉ hiện nay: Thửa số 4, Khu Công nghiệp C, phường S, quận H, thành phố Hải Phòng.

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn: Ông Lã Viết N; cư trú tại: Thôn B, xã D, huyện V, thành phố Hải Phòng (Được ủy quyền theo Văn bản ngày 03 tháng 01 năm 2017); có mặt

- *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan*:

1. Ông Đỗ Mạnh Đ; cư trú tại: Số 552 Đ, huyện D, thành phố Hải Phòng; vắng mặt

2. Bà Vũ Thị Đ; cư trú tại: Số 13, N, phường G, quận N, thành phố Hải Phòng; vắng mặt

3. Bà Hoàng Thị N và ông Trương Quang L; cùng cư trú tại: Số 2, lô 3A, đường L, quận N, thành phố Hải Phòng; cùng vắng mặt

4. Bà Nguyễn Thị H và ông Nguyễn Văn T; Cùng cư trú tại: Số 9 Đ, quận L, thành phố Hải Phòng; cùng vắng mặt

- *Người kháng cáo*:

1. Nguyên đơn Công ty Trách nhiệm hữu hạn H.

2. Bị đơn Công ty Cổ phần Công nghiệp V.

- *Viện Kiểm sát kháng nghị:* Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân huyện T, thành phố Hải Phòng.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo Đơn khởi kiện đề ngày 10/9/2012 đại diện của nguyên đơn trình bày: Ngày 8/5/2007, Công ty Trách nhiệm hữu hạn H (Sau đây viết tắt là Công ty H) và Công ty Cổ phần Công nghiệp V (Sau đây viết tắt là Công ty V) ký kết Hợp đồng kinh tế số 145/HĐXL-2007 về việc giao nhận thầu xây lắp công trình Tổ hợp khách sạn V quy mô 15 tầng. Công ty V làm chủ đầu tư. Ngày 10/5/2007, hai bên đã tiến hành khởi công xây dựng công trình. Ngày 30/5/2008, theo yêu cầu của Công ty V, Công ty H đã dừng thi công với lý do là Công ty V không có Giấy phép xây dựng. Tháng 9/2008, Công ty H làm hồ sơ quyết toán giai đoạn công trình, nhưng Công ty V không xác nhận hồ sơ quyết toán dù hồ sơ quyết toán đã được bảo vệ nhiều lần. Từ đó đến nay, Công ty H rất nhiều lần gửi công văn yêu cầu Công ty V xác nhận công nợ và thanh toán nhưng Công ty V không có ý kiến phản hồi. Nay Công ty H yêu cầu được bồi thường thiệt hại do Công ty V đơn phương phá vỡ hợp đồng. Số tiền đề nghị bồi thường là 18.607.462.000đ. Tại Bản

tự khai ngày 03/4/2013, ông Đỗ Mạnh Đ với tư cách là Chủ tịch Hội đồng thành viên kiêm giám đốc Công ty H yêu cầu được bồi thường thiệt hại do Công ty V đơn phương phá vỡ hợp đồng với số tiền là 24.691.185.570đ. Số tiền đề nghị bồi thường gồm số tiền nguyên đơn đã bỏ ra xây dựng công trình và tiền lãi phát sinh.

Tại Bản tự khai các ngày 13 và 15/5/2013 của ông Lương Đức T khi đó là người đại diện theo pháp luật của Công ty V trình bày: Công ty V có ký hợp đồng xây dựng với Công ty H để xây dựng công trình khách sạn V như nguyên đơn trình bày. Trong quá trình triển khai đã gặp một số vấn đề mà công trình không tiếp tục thi công. Nguyên đơn thi công với biện pháp thi công không đúng quy định, không đảm bảo, gây sự cố sạt lở móng công trình liền kề. Vì vậy công trình dừng lại từ đó đến nay. Tuy nhiên ngay khi dừng lại bị đơn đã đề nghị nguyên đơn tiến hành nghiệm thu và hoàn thiện hồ sơ quyết toán nhưng đến nay hai bên chưa đi đến được thống nhất. Bị đơn đã ứng cho nguyên đơn tổng số tiền 7.495.296.000đ. Bị đơn đã nhiều lần yêu cầu nguyên đơn cung cấp hồ sơ phục vụ công tác quyết toán công trình nhưng đến nay nguyên đơn không cung cấp được đầy đủ hồ sơ nên không thể quyết toán được công trình. Về yêu cầu của nguyên đơn, bị đơn không đồng ý với số tiền mà nguyên đơn nêu ra trong đơn khởi kiện. Vì số tiền phải căn cứ vào cơ sở quyết toán hợp lệ, hợp pháp và có thể hiện công nợ. Trường hợp này quyết toán giữa hai bên chưa được ký do chưa đầy đủ hồ sơ. Tại các phiên họp giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ người đại diện hợp pháp của bị đơn trình bày lý do dừng thi công là do cả nguyên đơn và bị đơn chứ không phải do bị đơn vì cả hai đều thống nhất dừng thi công. Bị đơn chỉ chấp nhận thanh toán trả nguyên đơn khoản tiền chi phí hợp lý mà nguyên đơn đã bỏ ra để xây dựng công trình và bị đơn đã ứng cho nguyên đơn một khoản tiền như đã nêu trên. Bị đơn không chấp nhận trả khoản tiền lãi cho nguyên đơn. Tại phiên tòa sơ thẩm, bị đơn không chấp nhận trả bất kỳ khoản tiền nào cho nguyên đơn vì bị đơn đang cho kiểm tra lại giá trị công trình theo kết luận giám định, bị đơn không đề nghị giám định lại, nhưng bị đơn không đồng ý với giá đưa ra trong kết luận giám định của đơn vị giám định. Nguyên đơn đã xây dựng không đúng với thiết kế.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan ông Đỗ Mạnh Đ trình bày: Ông Đ đề nghị Tòa án giải quyết buộc bị đơn phải trả cho nguyên đơn số tiền 23.900.000.000 đ. Số tiền trên bao gồm tiền bỏ ra để xây dựng công trình và tiền lãi trên số tiền gốc đã bỏ ra từ thời điểm dừng công trình đến khi nộp đơn khởi kiện. Còn về số thép 57 tấn khi dừng công trình nguyên đơn đã trả lại cho bị đơn và tiền điện nước ông không yêu cầu mà sau này ông sẽ thỏa thuận với bị đơn nếu không thỏa thuận được nguyên đơn sẽ khởi kiện bằng vụ án khác.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan bà Vũ Thị Đ trình bày: Bà Đ là thành viên của Công ty H, do con rể bà là ông Đỗ Mạnh Đ làm giám đốc. Tuy bà Đ là thành viên Công ty nhưng mọi việc kinh doanh của Công ty là do ông Đ quyết định và giải quyết bà không biết việc gì cả. Việc nguyên đơn xây dựng

khách sạn cho bị đơn như thế nào bà không biết, việc này cũng do ông Đ quyết định. Việc nguyên đơn khởi kiện bị đơn, Tòa án đã nhiều lần gửi giấy tờ về cho bà, bà có biết nhưng việc này để các con bà quyết định, bà không có ý kiến gì. Hiện nay tình trạng sức khỏe của bà do bị tai biến nên không thể đến Tòa án được nên đề nghị Tòa án cho bà vắng mặt.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan bà Hoàng Thị N trình bày: Bà N là người đang trực tiếp thuê của bị đơn để sử dụng diện tích đất thửa số 02 lô 3A, Khu đô thị mới Ngã năm sân bay C, phường K, quận N, thành phố Hải Phòng làm quán kinh doanh giải khát. Trong quá trình kinh doanh có liên quan đến việc đơn vị giám định thực hiện giám định công trình. Việc phát sinh liên quan đến giám định đã được bà và nguyên đơn, bị đơn giải quyết xong. Bà N đề nghị không đưa bà và chồng là ông Trương Quang L tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan.

**Tại Bán án sơ thẩm số 13/2018/KDTM-ST ngày 30/11/2018 của Tòa án nhân dân huyện T, thành phố Hải Phòng quyết định*:

Căn cứ Điều 5, Điều 6, Khoản 5 Điều 20, Điều 30, Điều 35, Điều 39, Điều 227, Điều 228, Điều 147, Điều 161 Bộ luật Tố tụng dân sự; Khoản 3 Điều 132, Điểm c, d khoản 1 Điều 688 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 13 Luật Doanh nghiệp; Điều 10, Điều 62, Điều 72, Điều76, Điều 81, Điều 107 và Điều 108 Luật Xây dựng năm 2003; Điều 306 Luật Thương mại; Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội, xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty H. Buộc Công ty V phải trả cho Công ty H số tiền 5.884.903.169đ.

2. Về án phí: Công ty V phải chịu 113.884.903đ án phí dân sự sơ thẩm. Công ty H phải chịu 119.310.986đ án phí dân sự sơ thẩm tương ứng với phần yêu cầu không được Tòa án chấp nhận; Công ty H đã nộp 63.300.000đ theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2010/2927, ngày 21 tháng 3 năm 2013 của Chi cục thi hành án dân sự huyện T, thành phố Hải Phòng. Công ty H còn phải nộp tiếp 56.010.986đ.

3. Chi phí giám định: Công ty H phải chịu 113.700.000đ chi phí giám định. Công ty V phải chịu 113.700.000đ chi phí giám định. Số tiền chi phí giám định đã được Công ty H nộp đủ. Công ty V có trách nhiệm thanh toán trả Công ty H số tiền 113.700.000đ là tiền chi phí giám định.

Sau khi bản án có hiệu lực pháp luật, kể từ ngày người được thi hành án có đơn đề nghị thi hành án mà người phải thi hành án chưa thi hành xong thì hàng tháng còn phải trả thêm khoản tiền lãi của số tiền chưa thi hành xong theo mức lãi

suất quá hạn trung bình của ít nhất ba ngân hàng tại địa phương tại thời điểm thanh toán, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác.

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

Sau khi xét xử sơ thẩm:

Ngày 25/12/2018, người đại diện theo pháp luật của Công ty H có đơn kháng cáo không chấp nhận với quyết định của bản án cấp sơ thẩm với lý do:

1. Nguyên đơn không yêu cầu xem xét về khối lượng công việc đã thực hiện trong quá trình thực hiện hợp đồng thi công. Nguyên đơn chỉ yêu cầu bị đơn bồi thường thiệt hại do bị đơn đơn phương phá vỡ hợp đồng với số tiền 24.691.185.570đ tính từ ngày 20/9/2011 đến ngày 20/3/2013, là số tiền nguyên đơn đã vay để đầu tư xây dựng công trình và tiền lãi phát sinh.

2. Nguyên đơn phải chịu 119.310.986đ án phí là không đúng. Vì nguyên đơn không vi phạm hợp đồng mà do bị đơn đơn phương dừng thực hiện hợp đồng.

3. Nguyên đơn phải chịu ½ số tiền 227.400.000đ chi phí định giám định là không đúng vì nguyên đơn không có lỗi trong việc dừng thực hiện hợp đồng.

Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm buộc bị đơn phải bồi thường thiệt hại cho nguyên đơn với số tiền 24.691.185.570đ. Buộc bị đơn phải chịu toàn bộ án phí và chi phí giám định.

Ngày 13/12/2018, Công ty V kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Buộc nguyên đơn phải trả lại cho bị đơn số tiền đã nhận tạm ứng là 7.495.296.000đ và tiền lãi phát sinh.

Ngày 14/12/2018, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân huyện T ra Quyết định kháng nghị phúc thẩm số 03/QĐKNPT-VKS-DS đề nghị hủy án sơ thẩm. Ngày 22/5/2019, VKSND thay đổi nội dung kháng nghị đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa án sơ thẩm tuyên rõ lãi suất chậm thi hành án theo Án lệ số 09/2016/AL ngày 17/10/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao.

Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện của nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện. Đại diện của nguyên đơn và đại diện của bị đơn vẫn giữ nguyên nội dung kháng cáo. Đại diện của VKSND vẫn giữ nguyên kháng nghị và các đương sự không thỏa thuận được với nhau về việc giải quyết vụ án.

Đại diện của nguyên đơn và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn thống nhất trình bày: Để thực hiện việc thi công xây dựng công trình khách sạn 15 tầng cho Công ty V và một số công việc kinh doanh khác, Công ty H đã vay Công ty Tài chính Công nghiệp tàu thủy số tiền 12 tỷ đồng theo Hợp đồng tín dụng hạn mức số N/07/TD2/12 ngày 12/02/2007 với lãi suất

1,75%/tháng. Do dừng xây dựng với Công ty V nên Công ty H phải chịu nợ lãi với Công ty Tài chính số tiền nợ gốc là 1.692.263.029đ và nợ lãi là 5.456.009.668đ theo Bản án số 05/2019/KDTM-ST ngày 06/9/2019 của TAND huyện D, thành phố Hải Phòng. Đây là thiệt hại thực tế mà Công ty H phải gánh chịu do việc chậm thanh toán của Công ty V. Vì vậy, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu tính lãi của số tiền chậm trả là 5.884.903.169đ, mức lãi suất là 2,625%/tháng với thời gian chậm trả tính từ tháng 10/2009 đến tháng 11/2018 là 109 tháng là 16.838.179.172đ.

Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng việc dừng thi công là lỗi cả hai bên do vậy xác định là lỗi hỗn hợp và tỷ lệ lỗi ngang bằng nhau nên bị đơn chỉ phải thanh toán số tiền thực tế nguyên đơn đã bỏ ra thi công xây dựng công trình là không đúng. Bởi lẽ, nếu hai bên cùng có lỗi thì hai bên phải chịu thiệt hại ngang nhau, tức mỗi bên phải chịu 50/50 của số tiền 16.838.179.172đ.

Về việc xây dựng công trình khi chưa có giấy phép xây dựng là lỗi của chủ đầu tư Công ty V. Công ty H không có lỗi trong việc thi công khi không có giấy phép xây dựng theo quy định tại Điều 62, Điều 76 Luật Xây dựng.

Công ty V cho rằng do Công ty H xây dựng không đảm bảo kỹ thuật, không đúng quy định gây sạt nở móng của công trình liên kề nên đã dừng thi công. Nhưng trong quá trình giải quyết vụ án, Công ty V không cung cấp tài liệu, chứng cứ để chứng minh cho việc này. Mặt khác, nếu có thì trách nhiệm thuộc về Công ty H không có liên quan đến việc chấm dứt hợp đồng.

Tòa án cấp sơ thẩm quyết định về tiền án phí nguyên đơn phải chịu là không đúng. Nguyên đơn yêu cầu là 24.691.185.570đ, được Tòa án chấp nhận là 5.884.903.169đ. Như vậy, khoản tiền yêu cầu không được chấp nhận là 18.806.282.401đ, án phí phải chịu là 116.806.262đ chứ không phải là 119.310.986đ.

Tòa án cấp sơ thẩm tuyên buộc Công ty H và Công ty V mỗi bên phải chịu ½ chi phí giám định là không đúng với quy định tại Điều 161 BLTTDS. Công ty H chỉ phải chịu chi phí đối với phần quyết toán không được chấp nhận 2.367.038.849đ, tương ứng với 15% là 34.110.000đ. Công ty V phải chịu chi phí đối với phần quyết toán được chấp nhận 13.380.199.169đ, tương ứng với 85% là 193.290.000đ.

Công ty V cho rằng Công ty H thi công sai thiết kế là không đúng. Vì Công ty V yêu cầu thay đổi thiết kế thì Công ty H mới thay đổi. Hơn nữa, trong suốt quá trình thi công xây dựng đều có sự giám sát của Công ty V. Đối với việc nhật ký thi công không có chữ ký của người tư vấn giám sát thì việc này thuộc về trách nhiệm của chủ đầu tư. Công ty V cho rằng kết quả giám định không đúng, không khách quan nhưng không yêu cầu giám định lại nên không có căn cứ để chấp

nhận. Đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận toàn bộ nội dung kháng cáo của nguyên đơn.

Đại diện của bị đơn trình bày: Công ty H thi công xây dựng không đúng theo thiết ảnh hưởng đến chất lượng công trình. Hồ sơ quyết toán không đầy đủ, không có chữ ký của tư vấn giám sát. Số tiền nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải trả 24.691.185.570đ không có tài liệu, chứng cứ để chứng minh. Đại diện của bị đơn và đại diện của nguyên đơn thỏa thuận về việc nguyên đơn phải chịu chi phí giám định nên nguyên đơn phải chịu chi phí giám định. Đối với chất lượng công trình đề nghị Hội đồng xét xử theo quy định của pháp luật. Đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận nội dung kháng cáo của bị đơn.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân phát biểu về việc tuân theo pháp luật, trình bày nội dung kháng nghị và quan điểm giải quyết vụ án: Từ khi thụ lý đến trước thời điểm tuyên án, Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký và những người tham gia tố tụng đã chấp hành đúng với quy định của luật tố tụng dân sự.

Về quan điểm giải quyết vụ án và nội dung kháng nghị: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận nội dụng kháng cáo của bị đơn Công ty V. Vì việc ký hợp đồng và thi công xây dựng công trình là có thật. Do các bên không quyết toán được giá trị công trình nên Tòa án cấp sơ thẩm đã trưng cầu giám định với giá trị quyết toán là 13.380.199.169đ. Công ty V không đề nghị giám định lại nên Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ kết luận giám định tuyên Công ty V phải thanh toán cho Công ty H theo kết luận giám định là đúng. Bị đơn cho rằng công ty H thi công sai thiết kế nhưng trong hợp đồng thi công không có thỏa thuận về việc thi công sai thiết kế và quá trình giải quyết vụ án bị đơn không có yêu cầu phản tố. Ông C và bà B chỉ là người đại diện ủy quyền tham gia tố tụng nên không có cơ sở để chấp nhận thỏa thuận của các bên về việc nguyên đơn phải chịu chi phí giám định.

Đối với kháng cáo của ông Đỗ Mạnh Đ yêu cầu tính lãi là không có căn cứ chấp nhận. Bởi lẽ, trong đơn khởi kiện nguyên đơn yêu cầu bị đơn bồi thường thiệt hại do bị đơn đơn phương phá vỡ hợp đồng với số tiền 24.691.185.570đ, trong đó là 18.607.462.000đ và tiền lãi phát sinh từ thời điểm thi công đến khi khởi kiện. Nguyên đơn không giải trình được số tiền yêu cầu, tổn thất thực tế theo quy định tại Điều 302, Điều 303 Luật Thương mại. Việc nguyên đơn vay tiền và trả lãi Công ty Tài chính Vinasin là quan hệ pháp luật khác. Nguyên đơn không chứng minh được số tiền vay đưa vào xây dựng công trình. Việc dừng thi công xây dựng không phải là nguyên nhân dẫn đến phải trả lãi vay cho Công ty Tài chính Vinasin.

Tòa án cấp sơ thẩm căn cứ khoản 4 Điều 26 Nghị quyết số 326 để quyết định nguyên đơn Công ty H phải chịu án phí sơ thẩm là 119.310.986đ tương ứng với số tiền không được chấp là 11.310.986.401đ là đúng. Do vậy, nội dung kháng cáo của ông Đ không được chấp nhận.

Đối với nội dung kháng cáo về chi phí giám định của ông Đàn có cơ sở theo quy định khoản 1, 2 Điều 161 BLTTDS. Nguyên đơn Công ty H chỉ phải chịu 15% chi phí giám định với số tiền 34.110.000đ. Bị đơn Công ty V phải chịu 85% chi phí giám định với số tiền 193.290.000đ.

Đối với nội dung kháng nghị: Tòa án cấp sơ thẩm tuyên lãi suất chậm thi hành án là chưa đúng với nội dung Án lệ số 09/2016/AL ngày 17/10/2016 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC. Đề nghị Hội đồng xét xử sửa án sơ thẩm theo đúng hướng dẫn của Án lệ.

Đề nghị Hội đồng xét xử sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận một phần nội dung kháng cáo của nguyên đơn về phần chi phí giám định và nội dung kháng nghị của VKSND huyện T.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ kết quả tranh luận tại phiên tòa và ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân, Hội đồng xét xử nhận định:

- *Về tố tụng*:

[1]. Xét việc vắng mặt các đương sự: Tại phiên tòa, những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan bà Hoàng Thị N, ông Trương Quang L, bà Nguyễn Thị H, ông Nguyễn Văn T và bà Vũ Thị Đ vắng mặt. Hội đồng xét thấy; phiên tòa ngày hôm nay là phiên tòa được mở lại sau nhiều lần hoãn và tại những phiên tòa trước những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan đều vắng mặt không có lý do mặc dù đã được Tòa án tống đạt hợp lệ văn bản tố tụng mở phiên tòa. Căn cứ khoản 3 Điều 296, Tòa án vẫn tiến hành xét xử vụ án.

[2]. Xét về người tham gia tố tụng: Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm đưa vợ chồng bà Hoàng Thị N, ông Trương Quang L và vợ chồng bà Nguyễn Thị H, ông Nguyễn Văn T tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan không cần thiết. Bởi lẽ theo đơn khởi kiện nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải bồi thường thiệt hại do hành vi đơn phương chấm dứt Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp công trình số 145/HĐXL-2007 ngày 08/5/2007. Trước khi ký kết hợp đồng (Ngày 14/4/2007), Công ty V đã nhận chuyển nhượng quyền sử dụng đất của thửa đất số 02, Lô 3A đường L, phường K, quận N, thành phố Hải Phòng từ vợ chồng bà Hải, ông Tăng theo Hợp đồng chuyển nhượng QSDĐ được ký kết tại Văn phòng Công chứng số 4 thành phố Hải Phòng. Như vậy, thửa đất được xây dựng công trình theo Hợp đồng 145/HĐXL-2007 ngày 08/5/2007 là của Công ty V. Năm 2008, Công trình dừng thi công thì đến ngày 20/4/2015, Công ty V cho bà Hoàng Thị N thuê diện tích thửa đất trên theo Hợp đồng thuê đất số 05/HĐCT-VIHACO. Vì vậy, việc tranh chấp giữa Công ty H với Công ty V không có liên quan đến vợ chồng bà Hoàng Thị N, ông Trương Quang L và vợ

chồng bà Nguyễn Thị H, ông Nguyễn Văn T. Tuy nhiên, việc này không làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết vụ án.

[2.1]. Tòa án cấp sơ thẩm đưa ông Đỗ Mạnh Đ, bà Vũ Thị Đ tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan cũng không đúng. Bởi lẽ việc khởi kiện giữa Công ty H với Công ty V là việc tranh chấp phát sinh từ hợp đồng của hai pháp nhân. Công ty H vẫn đang hoạt động nên việc Công ty H khởi kiện và tham gia tố tụng vẫn do ông Đ làm đại diện. Do vậy, với tư cách cá nhân ông Đỗ Mạnh Đ và bà Vũ Thị Đ thì không có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan gì đến tranh chấp giữa Công ty H với Công ty V nhưng việc này cũng không làm ảnh hưởng đến quá trình giải quyết vụ án.

[3]. Xét về người đại diện của nguyên đơn Công ty H: Trong quá trình giải quyết vụ án, ông Đàn là người đại diện theo pháp luật của Công ty bị giam giữ. Trong thời gian thi hành án, ông Đ ủy quyền cho ông Hoàng Phú C tham gia tố tụng tại Tòa án cấp sơ thẩm là đúng với quy định tại khoản 5 Điều 13 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Do vậy, việc Tòa án cấp sơ thẩm chỉ định ông Tạ Duy T, ông Hoàng Phú C và bà Phạm Thị B tham gia tố tụng theo quy định tại khoản 7 Điều 13 là không cần thiết.

- *Về nội dung*:

[4]. Xét Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp công trình số 145/HĐXL-2007 ngày 08/5/2007. Hợp đồng trên được chủ thể hợp pháp của các bên ký kết trên tinh thần tự nguyện, bên thi công có đủ năng lực, điều kiện để thực hiện hợp đồng; mục đích và nội dung của hợp đồng không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội; hình thức của hợp đồng phù hợp với Điều 44 của Nghị định số 16/2005/NĐ-CP ngày 07/02/2005 của Chính phủ, Điều 107 Luật Xây dựng năm 2003 và khoản 2 Điều 124, 401 của Bộ luật Dân sự năm 2005. Căn cứ khoản 6 Điều 46 Nghị định số 16/2005/NĐ-CP ngày 07/02/2005 của Chính phủ; Điều 122, 405 và Điều 410 BLDS năm 2005, nhận thấy Hợp đồng có hiệu lực kể từ ngày ký kết.

[5]. Xét việc thực hiện hợp đồng: Ngày 10/5/2007, nguyên đơn và bị đơn tiến hành khởi công xây dựng công trình theo Hợp đồng đã ký. Ngày 30/5/2008, hai bên dừng thi công. Theo nguyên đơn thì nguyên nhân dừng thi công là theo yêu cầu của bị đơn, do bị đơn không có Giấy phép xây dựng nên UBND thành phố Hải Phòng yêu cầu đình chỉ thi công. Còn theo bị đơn thì là do nguyên đơn thi công không đúng quy định, không đảm bảo kỹ thuật đã gây sự cố sạt lở móng công trình liền kề và nguyên đơn xây dựng không đúng thiết kế. Nhận thấy; theo Văn bản số 2660/SXD-TTrSXD ngày 05/9/2017 của Sở Xây dựng thì: "…*đến ngày 07/8/2017 Sở Xây dựng không cấp Giấy phép xây dựng tại thửa đất số 02 Lô 3A thuộc Dự án Ngã 5 – Sân bay Cát Bi*…" và các đương sự thừa nhận công trình không có giấy phép xây dựng. Theo khoản 2 Điều 10, khoản 1 Điều 62 và khoản

2 Điều 72 Luật Xây dựng năm 2003 quy định về việc phải có giấy phép trước khi xây dựng công trình. Nhưng khi chưa có giấy phép nguyên đơn và bị đơn đã tiến hành thi công xây dựng công trình là vi phạm quy định của luật nên hai bên đều có lỗi trong việc này.

[5.1]. Theo hồ sơ thiết kế bản vẽ thi công của hạng mục phần móng có 42 cọc có đường kính Ø1200mm, 50 cọc có đường kính Ø1000mm, trong đó có 02 cọc thí nghiệm (01 cọc Ø1200mm và 01 cọc Ø1000mm). Nhưng theo Báo cáo kết quả giám định tháng 8/2018 của Công ty Coninco, lời khai của các đương sự, nhật ký thi công và Văn bản số 1193/QLDA ngày 21/5/2007 của Tổng công ty Công nghiệp Tàu Thủy Nam Triệu thể hiện có sự thay đổi, cụ thể; 42 cọc đường kính Ø1200mm xuống Ø1000mm; 50 cọc có đường kính Ø1000mm xuống Ø800mm so với bản vẽ thiết kế. Như vậy, Công ty V cho rằng Công ty H không xây dựng theo đúng thiết kế của bản vẽ là đúng. Tuy nhiên, trong quá trình thi công xây dựng có sự giám sát của tư vấn giám sát Công ty V là ông Đào Văn Minh và ông Đặng Xuân Thủy nên việc thi công xây dựng công tình không đúng thiết kế cũng có phần lỗi Công ty V. Mặt khác, trong quá trình giải quyết vụ án tại cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm bị đơn không có yêu cầu Tòa án giám định chất lượng công trình. Vì vậy, bị đơn đưa ra lý do chất lượng công trình không đảm bảo để bác yêu cầu của nguyên đơn là không có căn cứ.

[5.2]. Bị đơn cho rằng nguyên đơn xây dựng không bảo đảm kỹ thuật nên đã gây sạt lở móng của công trình liên kề nhưng không có tài liệu, chứng cứ để chứng minh nên không có cơ sở chấp nhận.

[5.3]. Hơn nữa, tại các phiên họp tiếp cận chứng cứ và hòa giải ngày 25/9/2018; 10/10/2018 đại diện của Công ty H là Hoàng Phú C, ông Tạ Duy T trình bày lý do dừng thi công là do nhiều nguyên nhân và hai bên thống nhất dừng thi công. Hơn nữa, tại Biên bản hiện trường ngày 30/5/2008 (BL 11) được ký giữa đại diện của nguyên đơn, bị đơn và tư vấn giám sát thể hiện nội dung: "*Căn cứ vào mặt bằng thi công tại công trình khách sạn 15 tầng. Đề nghị Công ty TNHH H đơn vị trực tiếp thi công công trình lấp đất hoàn trả lại mặt bằng*." và các bên đã làm Biên bản bàn giao mặt bằng công trình, thép xây dựng ngày 17/4/2009 (BL 10).

Như vậy có đủ cơ sở để cho rằng việc dừng thi công xây dựng do các bên thống nhất, thỏa thuận là đúng. Tại Hợp đồng xây lắp công trình hai bên đã ký không có thỏa thuận về việc bồi thường thiệt hại. Do vậy, nguyên đơn cho rằng bị đơn đơn phương phá vỡ hợp đồng là không đúng.

[6]. Tuy nhiên, theo tài liệu, chứng cứ thể hiện Công ty H có thi công xây dựng công trình từ ngày 10/5/2007 đến ngày 30/5/2008, xây dựng được 02 đài móng. Các hạng mục đã xây dựng hai bên chưa thống nhất do hồ sơ thanh toán, quyết toán không đầy đủ theo quy định tại Điều 81 Luật Xây dựng năm 2003,

Điều 25, 26 của Nghị định số: 99/2007/NĐ-CP ngày 13/6/2007 của Chính phủ quy định về quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình.

[6.1]. Tại đơn khởi kiện và văn bản trình bày đại diện đại diện hợp pháp của nguyên đơn là ông Đàn yêu cầu bị đơn bồi thường số tiền không thống nhất, không chi tiết (Cụ thể: *Tại đơn khởi kiện ngày 10/9/2012 số tiền yêu cầu bồi thường là 18.607.462.000đ; Tại bản tự khai ngày 03/4/2013 yêu cầu với số tiền là 24.691.185.570đ; Tại Bản khai ngày 18/9/2018 yêu cầu số tiền là 26.900.000.000đ và tại Bản khai ngày 26/11/2018 yêu cầu số tiền là 23.900.000.00đ*). Tòa án cấp sơ thẩm đã có văn bản đề nghị nguyên đơn giải trình số tiền yêu cầu nhưng nguyên đơn không thực hiện. Hơn nữa, tại phiên họp tiếp cận chứng cứ ngày 25/9/2018 (BL 689), ông C cũng thừa nhận là không giải trình được số tiền khởi kiện. Tại cấp phúc thẩm, Tòa án đã triệu tập nhiều lần người đại diện theo pháp luật của Công ty H là ông Đ để làm rõ số tiền yêu cầu bồi thường nhưng ông Đ không đến và đến ngày 10/10/2019, ông Đàn mới ủy quyền cho ông Tạ Duy T tham gia tố tụng tại cấp phúc thẩm. Mặt khác, việc dừng thi công là do các bên tự thỏa thuận. Do vậy, việc nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn phải bồi thường do đơn phương phá vỡ hợp đồng là không có căn cứ.

[6.2]. Nhưng theo Báo cáo kết quả giám định của Công ty Coninco tháng 08/2018 thể hiện phần giá trị quyết toán sau thẩm tra là 13.380.199.169đ. Căn cứ khoản 5 Điều 94 nhận thấy có cơ sở để chấp nhận phần giá trị thực tế mà Công ty H đã thi công là 13.380.199.169đ. Hơn nữa, tại phiên họp tiếp cận chứng cứ ngày 10/10/2018 và Biên bản làm việc ngày 29/10/2019 ông Tạ Duy T là người đại diện của Công ty V đồng ý với kết quả giám định. Hai bên cùng thống nhất thi công xây dựng và dừng thi công nên Tòa án cấp sơ thẩm buộc bị đơn phải thanh toán giá trị thực tế mà nguyên đơn đã bỏ ra xây dựng là đúng. Bị đơn đã tạm ứng cho nguyên đơn số tiền 7.495.296.000đ nên được giảm trừ và bị đơn còn phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền 5.884.903.169đ.

[6.3]. Do bị đơn chậm thanh toán cho nguyên đơn nên đã ảnh hưởng đến quyền lợi của nguyên đơn. Vì vậy, để bảo đảm quyền lợi của nguyên đơn cần chấp nhận một phần yêu cầu tính lãi của số tiền 5.884.903.169đ, từ thời điểm nguyên đơn có yêu cầu trả lãi từ ngày 31/5/2011 đến ngày xét xử sơ thẩm theo mức lãi suất được quy định tại Điều 306 Luật Thương mại năm 2005. Tuy nhiên, do nguyên đơn và bị đơn cùng có lỗi trong việc xây dựng và dừng thi công nên chỉ chấp nhận ½ của số tiền lãi. Cụ thể số tiền lãi của 06 năm, 18 tháng của số tiền 5.884.903.169đ theo lãi suất nợ quá hạn trung bình của 03 ngân hàng (15,5%/năm) là 6.840.493.728đ : 2 = 3.420.246.864đ. Như vậy, Công ty V phải trả Công ty H tổng số tiền là 5.884.903.169đ + 3.420.246.864đ = 9.305.150.033đ.

[7]. Xét nội dung kháng cáo về chi phí giám định của bị đơn: Theo Biên bản làm việc ngày 12/4/2018 (BL số 602) giữa đại diện của nguyên đơn là ông

Chè và đại diện của bị đơn là ông Nam thỏa thuận nguyên đơn chịu chi phí giám định. Nhận thấy; việc thỏa thuận của các bên là hoàn toàn tự nguyện và phù hợp với quy định tại Điều 161 BLTTDS nên cần được chấp nhận. Do vậy, sửa án sơ thẩm nguyên đơn phải chịu toàn bộ chi phí giám định.

[8]. Xét nội dung kháng nghị của VKSND: Viện Kiểm sát kháng nghị cho rằng cần tuyên rõ lãi suất chậm thi hành án theo Án lệ số 09/2016/AL ngày 17/10/2016 của Hội đồng Thẩm phán TANDTC. Hội đồng xét thấy; nội dung án lệ số 09 quy định về việc áp dụng lãi suất quá hạn trung bình của 03 Ngân hàng do chậm thanh toán tiền, không phải quy định về lãi suất chậm thi hành án. Do vậy, không chấp nhận nội dung kháng nghị của VKSND. Trong trường hợp này áp dụng điểm b khoản 1 Điều 13 của Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của HĐTPTANDTC, đó là: "*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 tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại Điều 357, Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015*".

[9]. Về án phí:

[9.1]. Án phí sơ thẩm: Tòa án cấp sơ thẩm xác định nguyên đơn phải chịu án phí đối với số tiền 11.310.986.401đ là không đúng. Bởi lẽ, Tòa án cấp sơ thẩm chỉ chấp nhận số tiền 5.884.903.169đ trên số tiền 24.691.185.570đ mà nguyên đơn đã yêu cầu. Như vậy, nguyên đơn phải chịu án phí đối với số tiền không được chấp nhận là 24.691.185.570đ - 5.884.903.169đ = 18.806.282.401đ. Tại cấp phúc thẩm, Hội đồng xét xử chấp nhận một phần yêu cầu tính lãi của số tiền chưa thanh toán là 3.420.246.864đ. Vì vậy, nguyên đơn phải chịu án phí đối với số tiền không được Tòa án chấp nhận là 24.691.185.570đ - 9.305.150.033đ = 15.386.035.537đ, số tiền án phí nguyên đơn phải chịu là 123.386.035đ. Bị đơn phải chịu án phí đối với số tiền nguyên đơn yêu cầu được Tòa án chấp nhận là 5.884.903.169đ + 3.420.246.864đ = 9.305.150.033đ, số tiền án phí bị đơn phải chịu là 117.305.150đ.

[9.2]. Án phí phúc thẩm: Do Hội đồng xét xử sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm theo quy định tại khoản 2 Điều 148 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự;

Căn cứ Điều 5, Điều 6, Khoản 5 Điều 20, Điều 30, Điều 35, Điều 39, Điều 227, Điều 228, Điều 147, Điều 161 Bộ luật Tố tụng dân sự; Khoản 3 Điều 132, Điểm c, d khoản 1 Điều 688 Bộ luật Dân sự năm 2015; Điều 13 Luật Doanh

nghiệp; Điều 10, Điều 62, Điều 72, Điều76, Điều 81, Điều 107 và Điều 108 Luật Xây dựng năm 2003; Điều 303 và Điều 306 Luật Thương mại năm 2005; Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11 tháng 01 năm 2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao hướng dẫn áp dụng một số quy định của pháp luật về lãi, lãi suất, phạt vi phạm; Nghị quyết số 326/2016/NQ-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,

Tuyên xử: Sửa Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 13/2019/KDTM-ST ngày 30 tháng 11 năm 2019 của Tòa án nhân dân huyện T, thành phố Hải Phòng.

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty trách nhiệm hữu hạn H. Buộc Công ty Cổ phần công nghiệp V phải trả cho Công ty trách nhiệm hữu hạn H số tiền 9.305.150.033đ (*Chín tỷ, ba trăm lẻ lăm triệu, một trăm lăm mươi nghìn, không trăm ba ba đồng*); trong đó 5.884.903.169đ là số tiền chưa thành toán và 3.420.246.864đ là số tiền lãi do chậm thanh toán.

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 tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại Điều 357, Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015.

2. Chi phí giám định: Công ty Trách nhiệm hữu hạn H phải chịu 227.400.000 đồng (*Hai trăm hai mươi bẩy triệu, bốn trăm nghìn đồng*) chi phí giám định. Công ty Trách nhiệm hữu hạn H đã nộp đủ.

3. Về án phí:

- Án phí sơ thẩm:

Công ty Cổ phần Công nghiệp V phải chịu 117.305.150đ (*Một trăm mười bẩy triệu, ba trăm lẻ lăm nghìn, một trăm lăm mươi đồng*) án phí sơ thẩm.

Công ty Trách nhiệm hữu hạn H phải chịu 123.386.035đ(*Một trăm hai mươi ba triệu, ba trăm tám mươi sáu nghìn, không trăm ba lăm đồng*) án phí sơ thẩm, nhưng được trừ vào số tiền 63.300.000đ (*Sáu mươi ba triệu, ba trăm nghìn đồng*) đã nộp tạm ứng theo Biên lai số AA/2010/2927, ngày 21 tháng 3 năm 2013 của Chi cục thi hành án dân sự huyện T, thành phố Hải Phòng. Công ty Trách nhiệm hữu hạn H còn phải nộp 60.386.035đ (*Sáu mươi triệu, ba trăm tám mươi sáu nghìn, không trăm ba lăm đồng*).

- Án phí phúc thẩm: Nguyên đơn và bị đơn không phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm.

Trả lại cho Công ty trách nhiệm hữu hạn H 2.000.000đ (*Hai triệu đồng*) tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo Biên lai số 0000215, ngày 02 tháng 01 năm 2019 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện T, thành phố Hải Phòng.

Trả lại cho Công ty Cổ phần công nghiệp V 2.000.000đ (*Hai triệu đồng*) tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo Biên lai số 0000166, ngày 20 tháng 12 năm 2018 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện T, thành phố Hải Phòng.

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

Trường hợp Bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án, 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 tai các Điều 6, 7 và Điều 9 của 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./.

THÀNH VIÊN HỘI ĐỒNG XÉT XỬ **THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Lương Thị Hải Hà **Vũ Thị Thu Hà** **Nguyễn Văn Dương**