

**TOÀ ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HẢI PHÒNG**

**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 37/2018/KDTM-PT
Ngày 18-10-2018
V/v tranh chấp hợp đồng thi công xây
dựng

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TOÀ 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 Trần Thu Hương

Ông Nguyễn Xuân Tuyên

- Thư ký phiên tòa: Bà Đỗ Thị Hạnh - Thẩm tra viên Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng.

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

Ngày 18 tháng 10 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 08/2018/TLPT-KDTM ngày 26 tháng 4 năm 2016 về việc tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng.

Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 3 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận H, thành phố Hải Phòng bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 701/2018/QĐ-PT ngày 26 tháng 7 năm 2018 và Quyết định hoãn phiên tòa số 872/2018/QĐ-PT ngày 21 tháng 9 năm 2018, giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Công ty A; trụ sở chính: Số 5/45 P, phường Q, quận B, thành phố Hà Nội.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Ông Nguyễn Xuân B, Giám đốc Công ty; địa chỉ: Số 5/45 P, phường Q, quận B, thành phố Hà Nội; có mặt.

- Bị đơn: Công ty B; trụ sở chính: Số 1 Đường H, phường T, quận H, thành phố Hải Phòng.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Lê Văn M, Giám đốc Công ty ; địa chỉ: Phòng 103 K16, khu tập thể BK, phường BK, quận H, thành phố Hà Nội; có mặt.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Tạ Ngọc S, sinh năm 1971 và Luật sư Đào Trung K, sinh năm 1976 thuộc Công ty Luật C; địa chỉ: Tầng 7, Tòa nhà H, đường D, phường Y, quận C, thành phố Hà Nội theo văn bản mời luật sư ngày 04 tháng 9 năm 2018 của Công ty B; vắng mặt.

- *Người kháng cáo:* Bị đơn Công ty B.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

I. Tóm tắt nội dung, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm:

Theo các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ thể hiện:

Căn cứ quyết định số 1010/QĐ-CNT-GĐ&QLCLCT ngày 20 tháng 11 năm 2006 của Tập đoàn CNTT Việt Nam, Công ty B trúng thầu gói thầu xây lắp số 6, cầu tàu 6500 DWT.

Ngày 30 tháng 11 năm 2006, bên giao thầu là Công ty C và Công ty B đã ký hợp đồng số 1479/HĐ-XD về việc giao nhận thi công xây dựng gói thầu xây lắp số 6, giá trúng thầu là: 10.045.000.000 đồng.

Ngày 02 tháng 12 năm 2006, Công ty B và Công ty A đã ký hợp đồng thi công số 22/HĐKT về việc giao nhận thi công phần cọc bê tông cốt thép thuộc gói thầu số 6 để đóng tàu xuất khẩu với giá hợp đồng tạm tính là: 4.877.204.000 đồng; ngày 25 tháng 9 năm 2008, hai bên ký Phụ lục hợp đồng số 01 thuộc hợp đồng kinh tế số 22 để bổ sung giá trị hợp đồng 578.433.000 đồng và Phụ lục hợp đồng số 02 ngày 16 tháng 11 năm 2008 bổ sung giao cho Công ty A thi công tiếp phần bản mặt cầu theo thiết kế. Ngày 27 tháng 12 năm 2006 hai bên ký bổ sung hợp đồng số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006 về việc thi công nhà điều hành và nhà sản xuất thuộc dự án nâng cao năng lực nhà máy đóng tàu Bến Thủy.

Thực hiện hợp đồng số 1479/HĐ-XD, Công ty B trong đó có nhà thầu phụ là Công ty A đã thi công hoàn thành 100% công trình.

Ngày 15 tháng 10 năm 2007, Công ty C, Công ty A và Công ty B đã ký biên bản nghiệm thu bàn giao đưa công trình vào sử dụng. Ngày 07 tháng 4 năm 2009, Công ty C và Công ty B ký bảng tổng hợp kinh phí quyết toán với giá trị quyết toán gói thầu là: 12.069.675.000 đồng. Ngày 25 tháng 5 năm 2009 Công ty C và Công ty B đã ký thanh lý hợp đồng kinh tế số 1479/HĐKT với giá trị thanh lý hợp đồng là: 12.069.675.000 đồng, Công ty C đã thanh toán 8.151.583.127 đồng, còn nợ Công ty B 3.918.091.873 đồng; hàng năm hai bên vẫn tiến hành đối chiếu công nợ, lập biên bản đối chiếu khối lượng hoàn thành và xác định công nợ (Biên

bản đối chiếu công nợ gần nhất ký ngày 01 tháng 5 năm 2016) do ông Lê Văn M- Giám đốc Công ty B ký với chủ đầu tư là Công ty C theo đó đối với gói thầu số 06 theo hợp đồng 1479/HĐKT Công ty C xác nhận còn nợ Công ty B 3.918.091.873 đồng.

Ngày 20 tháng 5 năm 2009 Công ty B đã tiến hành quyết toán và thanh lý hợp đồng với Công ty A theo đó, đối với hợp đồng số 22/HĐKT ngày 02 tháng 12 năm 2006, giá trị quyết toán là: 8.059.236.000 đồng, Công ty B đã thanh toán cho Công ty A 4.245.623.400 đồng, còn nợ lại 3.913.612.600 đồng. Tại biên bản đối chiếu công nợ ngày 31 tháng 12 năm 2010, Công ty B xác nhận đối với hợp đồng 22/HĐTP còn nợ Công ty A 3.813.612.600 đồng.

Hợp đồng số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006, giá trị quyết toán là: 1.955.124.000 đồng, Công ty B đã thanh toán cho Công ty A 1.661.855.400 đồng, còn nợ Công ty A 293.268.600 đồng. Các năm 2010, 2011, 2013 và 2015 giữa các bên vẫn ký biên bản đối chiếu khối lượng hoàn thành và xác nhận công nợ đối với 02 hợp đồng nêu trên.

Do Công ty B không thanh toán nợ nên ngày 23 tháng 11 năm 2016, Công ty A đề nghị Tòa án buộc Công ty B thanh toán cho Công ty A số tiền nợ gốc: 4.106.881.000 đồng và tiền lãi chậm thanh toán tạm tính là: 4.205.963.000 đồng. Tổng số cả tiền gốc và lãi tạm tính là: 8.312.844.000 đồng đối với 02 hợp đồng nêu trên.

Quá trình giải quyết vụ án, Công ty A tự nguyện rút một phần yêu cầu khởi kiện, cụ thể: Rút yêu cầu khởi kiện đối với Hợp đồng số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006, Công ty A yêu cầu Công ty B thanh toán theo Hợp đồng số 22/HĐKT ngày 02 tháng 12 năm 2006 với số nợ gốc là 3.813.612.600 đồng và 6.031.792.700 đồng tiền lãi tạm tính trong hạn và quá hạn, tổng cộng là 9.845.405.300 đồng. Ngày 15 tháng 3 năm 2018, Công ty A có văn bản số 26/KHKT về việc bổ sung tính lãi đến ngày xét xử sơ thẩm theo đó, Công ty A đề nghị Tòa án buộc Công ty B thanh toán cho Công ty A số tiền nợ gốc: 3.813.612.600 đồng và tiền lãi chậm thanh toán tính từ ngày nghiệm thu quyết toán đến ngày xét xử sơ thẩm (105 tháng và 26 ngày) theo lãi suất 11,95%/năm và lãi quá hạn là $11,95\% \times 150\% = 17,925\%/năm$. Lãi suất theo tháng là $0,996\%/tháng$; lãi suất quá hạn là $0,996\% \times 150 = 1,494\%/tháng$. Cụ thể:

$3.813.612.600 \text{ đồng} \times 1,494\%/tháng \times 105 \text{ tháng} = 5.982.414.000 \text{ đồng};$

$3.813.612.600 \text{ đồng} \times 1,494\%/tháng : 30 \text{ ngày} \times 26 \text{ ngày} = 49.378.660 \text{ đồng}.$

Tổng cộng tiền lãi là 6.031.792.700 đồng. Tổng cả tiền gốc và lãi là $3.813.612.600 \text{ đồng} + 6.031.792.700 \text{ đồng} = 9.845.405.300 \text{ đồng}.$

Đối với việc xuất hóa đơn, trong Hợp đồng hai bên không thỏa thuận, mặt khác do Công ty B chưa thanh toán tiền nợ nên Công ty A chưa xuất hóa đơn đối

với phần tiền chưa thanh toán. Nếu Công ty B thanh toán thì Công ty A sẽ xuất hóa đơn.

2. Ý kiến của bị đơn: Bị đơn xác nhận có việc ký kết và thực hiện hợp đồng giữa Công ty A và Công ty B; hai bên có ký biên bản đối chiếu khối lượng hoàn thành và xác nhận công nợ đối với 02 hợp đồng số 22/HĐKT ngày 02 tháng 12 năm 2006 và số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006 nêu trên. Tuy nhiên, bản chất đây là hình thức khoán đội, là hợp đồng thuê tư cách pháp nhân. Thời điểm ký kết Hợp đồng, giữa hai Công ty là do Ban lãnh đạo cũ và cụ thể là ông Tổng Văn M, ông Đào Xuân T và ông Phạm Văn H đã có nhiều sai phạm trong quá trình quản lý, điều hành Công ty, trong đó có việc ký kết hai hợp đồng nêu trên. Ban lãnh đạo cũ không chuyển giao rất nhiều tài liệu trong đó có tài liệu liên quan đến hợp đồng giữa hai Công ty.

Bị đơn đề nghị Tòa án xem xét về việc chuyển nhượng cổ phần giữa Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu xây dựng S và Công ty B không có phần bàn giao trách nhiệm kế thừa việc giao nhận thầu xây dựng đối với các đơn vị và nhà thầu phụ. Do vậy, bị đơn không chấp nhận số tiền nợ gốc nêu trên và không chấp nhận số tiền nợ lãi vì không có tài liệu chứng cứ chứng minh, mặt khác là do Công ty A chưa xuất hóa đơn, chưa làm nghĩa vụ đóng thuế với nhà nước nên Công ty A không thể tính lãi đối với khoản tiền nợ gốc. Tuy nhiên, nếu Công ty C thanh toán khoản nợ cho bị đơn thì bị đơn sẽ trả cho Công ty A theo quyết toán.

Ngoài ra, bị đơn cho rằng căn cứ theo thỏa thuận tại Điều 8 (Điều khoản chung) của Hợp đồng thì: "Trong trường hợp có vướng mắc cùng nhau bàn bạc giải quyết. Nếu không đạt được thỏa thuận thì việc giải quyết tranh chấp thông qua Tòa án kinh tế thành phố Hà Nội". Vì vậy, việc Tòa án nhân dân quận H, thành phố Hải Phòng giải quyết vụ án là không đúng thẩm quyền theo sự lựa chọn của các bên đã thỏa thuận trong Hợp đồng.

Bị đơn yêu cầu Tòa án đưa Công ty C vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Bởi lẽ, căn cứ vào Điều 6: Tạm ứng và thanh toán hợp đồng: 6.1 Tạm ứng: Căn cứ vào tạm ứng và thanh toán của chủ đầu tư cho gói thầu.

II. Giải quyết của Tòa án cấp sơ thẩm:

Tại Bản án sơ thẩm số 03/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 3 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận H, thành phố Hải Phòng đã căn cứ vào khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 228, Điều 144, khoản 2 Điều 244, Điều 271 và Điều 273 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015; Điều 3 và Điều 81 Luật Xây dựng năm 2003; Điều 26, Điều 27 và Điều 42 Nghị định 48/2010/NĐ-CP ngày 07 tháng 05 năm 2010 của Chính phủ quy định về hợp đồng trong hoạt động xây dựng; Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 quy định về mức thu,

miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí tòa án ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội. Xử:

- Chấp nhận đơn khởi kiện của Công ty A đối với Công ty B.

- Buộc Công ty B phải thanh toán cho Công ty A tổng số tiền 9.845.405.300 (chín tỷ tám trăm bốn mươi lăm triệu bốn trăm linh năm ngàn ba trăm đồng). Trong đó, số tiền nợ gốc là: 3.813.612.600 (ba tỷ tám trăm mười ba triệu sáu trăm mười hai nghìn sáu trăm đồng) và số tiền lãi là 6.031.792.700 (sáu tỷ không trăm ba mươi một triệu bảy trăm chín mươi hai nghìn bảy trăm đồng).

Ngoài ra bản án còn tuyên án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

III. Nội dung kháng cáo:

Sau khi xét xử sơ thẩm, ngày 26 tháng 3 năm 2018, Công ty B kháng cáo toàn bộ Bản án sơ thẩm số 03/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 3 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận H. Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm, chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân quận H giải quyết lại vụ án.

IV. Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, đề nghị Tòa án buộc bị đơn phải thanh toán tổng số 9.845.405.300 đồng, trong đó: nợ gốc 3.813.612.600 đồng, nợ lãi là 6.031.792.700 đồng.

Bị đơn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, không đồng ý với quyết định của bản án sơ thẩm, việc Tòa án buộc bị đơn phải trả nguyên đơn số tiền như nguyên đơn yêu cầu là không có căn cứ vì theo Giấy ủy quyền số 89/GUQ ngày 30-11-2006 ông Tổng Văn M, Giám đốc Công ty B ủy quyền cho ông Đào Xuân T, Phó Giám đốc Công ty ký hợp đồng số 22/HĐKT ngày 02 tháng 12 năm 2006 và số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006 với Công ty A là không đúng với quy định và quy chế của Công ty nên không có hiệu lực. Công ty A không xuất hóa đơn giá trị gia tăng đối với số tiền Công ty B còn nợ nên không có quyền tính lãi toàn bộ số tiền trên. Theo thỏa thuận trong hợp đồng việc tạm ứng và thanh toán chỉ được thực hiện khi chủ đầu tư thanh toán cho Công ty B. Bị đơn xác nhận công nợ và nghĩa vụ trả nợ với Công ty A tuy nhiên trường hợp Công ty C thanh toán nợ cho Công ty B, Công ty B sẽ thanh toán nợ cho Công ty A. Việc Tòa án không đưa Công ty C vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, không đảm bảo quyền lợi cho bị đơn và việc giải quyết triệt để vụ án.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hải Phòng phát biểu ý kiến về việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở giai đoạn phúc thẩm và phát biểu ý kiến về nội dung kháng cáo:

- Trong quá trình giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm, Hội đồng xét xử đã chấp hành đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự. Những người tham gia tố tụng đã thực hiện đúng các quy định về quyền và nghĩa vụ của mình.

- Về nội dung kháng cáo: Không chấp nhận nội dung kháng cáo về việc Tòa án cấp sơ thẩm không triệu tập Ban lãnh đạo cũ của Công ty B và Công ty C tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan. Việc giao kết các hợp đồng kinh tế giữa Công ty A và Công ty B là thỏa thuận giữa hai pháp nhân với nhau. Lãnh đạo cũ của Công ty B là người đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền của Công ty B để thực hiện ký kết các giao dịch này. Lãnh đạo cũ của Công ty B không mang tư cách cá nhân đi giao dịch với Công ty A nên không phải là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Công ty C là chủ đầu tư trực tiếp ký hợp đồng giao thầu số 1479/HĐ-XD với Công ty B. Sau đó Công ty B lại ký hợp đồng giao thầu lại cho Công ty A. Đây là các mối quan hệ pháp luật khác nhau nên nếu có tranh chấp hợp đồng nào thì các bên ký hợp đồng trực tiếp sẽ có nghĩa vụ giải quyết không liên quan đến bên thứ ba. Do vậy Công ty C không phải là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong vụ án này. Tòa án cấp sơ thẩm không đưa lãnh đạo cũ của Công ty B và Công ty C tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan trong vụ án là có căn cứ. Về việc Tòa án cấp sơ thẩm tuyên chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là thiếu căn cứ, bỏ qua Điều 6: Tạm ứng và thanh toán hợp đồng, chưa hoàn tất hồ sơ thanh toán bao gồm cả việc xuất hóa đơn VAT. Tại Điều 6 hợp đồng ghi "*6.1. Tạm ứng : Căn cứ vào tạm ứng và thanh toán của chủ đầu tư cho gói thầu*" điều này không có nghĩa là Công ty B tạm ứng và thanh toán cho Công ty A phải tương ứng với tỷ lệ với việc chủ đầu tư thanh toán cho Công ty B. Hơn nữa Công ty C đã thanh toán cho Công ty B 8.151.583.127 đồng lớn hơn số tiền mà Công ty B thanh toán cho Công ty A. Việc Công ty A chậm xuất hóa đơn cho Công ty B chỉ ảnh hưởng đến việc kê khai nộp thuế VAT cho Nhà nước chứ không có căn cứ nào quy định bên nhận thầu không xuất hóa đơn thì bên giao thầu không thanh toán tiền cho bên nhận thầu. Do đó không có căn cứ chấp nhận nội dung kháng cáo này của bị đơn. Về số tiền lãi chậm trả: Trong Hợp đồng số 22/HĐKT được ký vào ngày 02-12-2006 hai bên không thỏa thuận thời điểm Công ty B phải thanh toán nợ do vậy thời điểm bắt đầu tính lãi chậm trả phải được tính từ khi Công ty A có Công văn yêu cầu Công ty B thanh toán nợ. Trong hồ sơ vụ án thể hiện, ngày 05-01-2012, Công ty A có Công văn đề nghị Công ty B thanh toán công nợ 4.106.881.000 đồng (kèm theo báo phát của Bưu điện) cho Công ty A. Do đó đây là thời điểm phát sinh tranh chấp, nếu Công ty B không thanh toán được công nợ thì phải trả lãi chậm trả cho Công ty A. Hợp đồng 22/HĐKT ngày 02-12-2006 không chịu sự điều chỉnh của Nghị định số 48/2010/NĐ-CP mà chịu sự điều chỉnh của Nghị định 16/2005/NĐ-CP ngày 07-02-2005 nên không có quy định cụ thể về lãi suất chậm thanh toán vì vậy phải áp dụng quy định tại Điều 306 Luật Thương mại để tính lãi suất chậm

thanh toán đối với khoản tiền 3.813.612.600 đồng mà Công ty B chậm trả cho Công ty A, tức là phải áp dụng lãi suất nợ quá hạn trung bình 3 ngân hàng Ngoại thương, Công thương và Ngân hàng Nông nghiệp. Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa Bản án sơ thẩm số 03/2018/KDTM-ST ngày 16-3-2018 của Tòa án nhân dân quận B.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi xem xét các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa, yêu cầu kháng cáo của bị đơn, việc giải quyết xét xử của Tòa án cấp sơ thẩm và ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hải Phòng tham gia phiên tòa;

- Về thủ tục tố tụng:

[1]. Đơn kháng cáo và nội dung kháng cáo, thủ tục kháng cáo của bị đơn là đúng theo quy định tại Điều 272 và Điều 273 Bộ luật Tố tụng dân sự nên được Tòa án chấp nhận xem xét.

[2]. Về xác định quan hệ pháp luật tranh chấp: Đây là tranh chấp phát sinh từ hợp đồng thi công xây dựng giữa Công ty A và Công ty B nên Tòa án nhân dân quận H xác định đây là vụ án kinh doanh thương mại theo Điều 30 BLTTDS để thụ lý giải quyết là đúng quy định tại điểm b Khoản 1 Điều 35 BLTTDS.

- Về nội dung kháng cáo:

[3]. Tòa án cấp sơ thẩm không triệu tập những người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Ban lãnh đạo cũ của Công ty B, đặc biệt là Công ty C tham gia tố tụng: Hồ sơ vụ án thể hiện, ngày 30 tháng 11 năm 2006 Công ty đóng tàu C và Công ty B ký Hợp đồng số 1479/HĐXD về việc thi công xây dựng công trình gói thầu số 6: Cầu tàu 6500 tấn thuộc dự án đầu tư nâng cao năng lực nhà máy đóng tàu Bến Thủy để đóng tàu xuất khẩu. Ngày 15-10-2007, hai bên ký biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình để đưa vào sử dụng, theo đó giá trị quyết toán là 12.069.675.000 đồng. Ngày 25-5-2009, hai bên ký biên bản thanh lý hợp đồng theo đó Công ty C xác nhận còn nợ Công ty B 3.918.091.873.000 đồng. Biên bản xác nhận công nợ ngày 31-12-2011 và Biên bản xác nhận công nợ tính đến ngày 01-5-2016, đối với Hợp đồng số 1479/HĐXD Công ty C xác nhận còn nợ Công ty B 3.918.091.873.000 đồng. Ngày 01-12-2006 Công ty B đã ký kết hợp đồng thi công số 22/HĐTP và Hợp đồng thi công số 27/HĐTP ngày 27-12-2006 với Công ty A. Quá trình thực hiện hợp đồng số 22/HĐTP ngày 01-12-2006 và Hợp đồng 27/HĐTP ngày 27-12-2006, Công ty A đã hoàn thành 100% các hạng mục thi công và được chủ đầu tư, nhà thầu chính nghiệm thu đưa công trình vào sử dụng. Ngày 20 tháng 5 năm 2009, Công ty A và Công ty B đã lập bảng thanh lý hợp đồng và chốt công nợ. Do Công ty B vi phạm nghĩa vụ trả nợ nên Công ty A khởi kiện yêu cầu Công ty B thanh toán nợ. Hợp đồng số 22/HĐTP

ngày 01-12-2006 và Hợp đồng 27/HĐTP ngày 27-12-2006 là giao dịch pháp lý giữa Công ty B và Công ty A được ký kết bởi những người có thẩm quyền không vi phạm pháp luật và đạo đức xã hội nên phát sinh hiệu lực buộc các bên phải thực hiện. Ngày 31-5-2017, Công ty A có đơn yêu cầu khởi kiện bổ sung theo đó Công ty A rút yêu cầu khởi kiện đối với công nợ phát sinh từ hợp đồng số Hợp đồng 27/HĐTP ngày 27-12-2006 và giữ nguyên yêu cầu khởi kiện đối với công nợ phát sinh từ hợp đồng số Hợp đồng 22/HĐTP ngày 01-12-2006 đề nghị Tòa án buộc Công ty B thanh toán số tiền nợ gốc là 3.813.612.600 đồng, số tiền lãi phát sinh là 6.530.811.578 đồng. Quá trình tố tụng tại Tòa án cấp sơ thẩm, trong buổi làm việc ngày 13-9-2017, theo yêu cầu của bị đơn, ngày 12-12-2017, ngày 13-12-2017 Tòa án cấp sơ thẩm đã triệu tập ông Tổng Văn M- nguyên Giám đốc Công ty B và ông Đào Xuân T- nguyên Phó giám đốc Công ty B đến Tòa án để làm rõ các nội dung liên quan đến việc ký kết, thực hiện hai hợp đồng thi công xây dựng với Công ty A. Tại các buổi làm việc trên, hai lãnh đạo cũ của Công ty B đã khẳng định có việc Công ty B ký 02 hợp đồng thi công và nghiệm thu để đưa công trình vào sử dụng. Ông Đào Xuân T còn khẳng định giữa ông và ông Lê Văn M- Giám đốc mới của Công ty B hiện nay có ký xác nhận công nợ với Công ty A về giá trị thực hiện gói thầu số 6 cũng như các hạng mục khác.

[4]. Về việc chuyển nhượng cổ phần của Công ty B và Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu xây dựng S: Theo hợp đồng chuyển nhượng cổ phần số 1571/2015/HĐ-SBIC-GOLTACONEX ngày 12-6-2015 giữa Tổng Công ty Công nghiệp tàu thủy với Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu xây dựng S và Hợp đồng chuyển nhượng cổ phần số 246/2015/HĐ-BĐ-GOLTACONEX ngày 11-6-2015 giữa Công ty TNHH MTV đóng tàu Bạch Đằng với Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu xây dựng S thì Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu xây dựng S đã nhận chuyển nhượng 99,75% cổ phần của Công ty B. Tại điểm 5.2 Điều 5 của Hợp đồng chuyển nhượng quy định quyền của bên nhận chuyển nhượng như sau: "*Nhận chuyển nhượng và chịu trách nhiệm kế thừa toàn bộ quyền lợi, nghĩa vụ tương ứng với số cổ phần chuyển nhượng*". Căn cứ hợp đồng chuyển nhượng cổ phần, ngày 21-01-2016 Tổng Công ty Công nghiệp tàu thủy và Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu S lập biên bản thanh lý hợp đồng chuyển nhượng theo đó Tổng Công ty Công nghiệp tàu thủy đã thực hiện xong việc chuyển nhượng và Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu S đã thanh toán đầy đủ số tiền chuyển nhượng cho bên chuyển nhượng. Tại điểm 1.2 Điều 1 của biên bản thanh lý hai bên thống nhất "*Bên B (Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu S) chịu trách nhiệm kế thừa toàn bộ quyền lợi nghĩa vụ tương ứng với số cổ phần nhận chuyển nhượng kể từ ngày thanh lý...*". Ngày 21-01-2016, Công ty TNHH MTV đóng tàu Bạch Đằng và Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu S lập biên bản thanh lý hợp đồng chuyển nhượng theo đó Công ty TNHH MTV đóng tàu Bạch Đằng đã thực hiện xong việc chuyển nhượng và Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu S đã thanh toán đầy đủ số tiền chuyển nhượng cho bên chuyển nhượng. Tại điểm 1.2 Điều 1 của biên bản thanh lý hợp đồng hai bên thống nhất "*Bên B (Công ty Cổ phần xuất nhập khẩu S) chịu trách nhiệm kế thừa toàn bộ*

quyền lợi nghĩa vụ tương ứng với số cổ phần nhận chuyển nhượng kể từ ngày thanh lý...". Ngày 26 tháng 02 năm 2016 Công ty B thay đổi đăng ký kinh doanh lần thứ 3 theo đó người đại diện theo pháp luật của Công ty B là ông Lê Văn M. Biên bản đối chiếu khối lượng hoàn thành và xác nhận công nợ năm 2016 giữa Công ty C và Công ty B theo đó tính đến ngày 01 tháng 5 năm 2016 Công ty C xác nhận đối với hợp đồng 1479/HĐKT Công ty C còn nợ Công ty B 3.918.091.873 đồng. Như vậy kể từ thời điểm thanh lý hợp đồng chuyển nhượng cổ phần Công ty B là đơn vị kế thừa quyền và nghĩa vụ của Công ty Cổ phần CNTT và Xây dựng H trong đó có công nợ phát sinh từ 02 hợp đồng số 22/HĐTP ngày 01-12-2006 và Hợp đồng 27/HĐTP ngày 27-12-2006 được ký kết giữa Công ty B và Công ty A. Quá trình tố tụng tại cấp sơ thẩm, bị đơn là Công ty B không có yêu cầu phản tố đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và cũng không có đơn khởi kiện về việc giải quyết công nợ giữa bị đơn với Công ty C mà chỉ yêu cầu Tòa án cấp sơ thẩm triệu tập Ban lãnh đạo cũ của Công ty B và Công ty C để làm rõ hợp đồng đã ký kết nên Tòa án cấp sơ thẩm chỉ triệu tập Ban lãnh đạo cũ của Công ty B lên lấy lời khai và xác minh thông tin của Công ty C mà không đưa Công ty C vào tham gia tố tụng là có căn cứ. Tuy nhiên, trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn có yêu cầu triệu tập Công ty C để đối chất với bị đơn về công nợ theo hợp đồng 1479/HĐXD-XD nhưng Tòa án cấp sơ thẩm không giải thích cho bị đơn về việc bị đơn có quyền yêu cầu phản tố đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và hướng dẫn bị đơn các thủ tục để giải quyết công nợ giữa nguyên đơn với Công ty C và đưa Công ty C vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là thiếu sót và chưa đảm bảo quyền lợi cho bị đơn.

[5]. Về việc thanh toán tiền gốc và lãi phát sinh: Đơn khởi kiện đề ngày 23 tháng 11 năm 2016 của nguyên đơn đề nghị Tòa án buộc bị đơn thanh toán cho nguyên đơn khoản nợ phát sinh từ hợp đồng số 22/HĐTP ngày 01 tháng 12 năm 2006 và Hợp đồng số 27/HĐTP ngày 27 tháng 12 năm 2006 là 4.106.881.000 đồng nợ gốc và 4.205.963.000 nợ lãi. Tại đơn khởi kiện bổ sung đề ngày 31 tháng 5 năm 2017, nguyên đơn rút yêu cầu khởi kiện đối với công nợ và tiền lãi phát sinh từ hợp đồng số 27/HĐTP ngày 27 tháng 12 năm 2006 theo đó nguyên đơn đề nghị bị đơn thanh toán công nợ phát sinh từ hợp đồng số 22/HĐTP ngày 02 tháng 12 năm 2006 số tiền 3.813.612.600 đồng nợ gốc và 6.530.811.578 đồng nợ lãi. Căn cứ vào đơn rút 1 phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, Tòa án cấp sơ thẩm đã đình chỉ xét xử đối với phần yêu cầu đã rút của Công ty A về việc buộc Công ty B phải thanh toán số tiền nợ gốc 293.268.600 (hai trăm chín mươi ba triệu hai trăm sáu mươi tám nghìn sáu trăm) đồng và tiền lãi phát sinh từ số tiền nợ gốc này theo hợp đồng số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006 là phù hợp với quy định của pháp luật. Đối với Hợp đồng số 22/HĐTP ngày 02-12-2006 giữa nguyên đơn và bị đơn thỏa thuận về việc tạm ứng và thanh toán như sau: "6.1. Tạm ứng: Căn cứ vào tạm ứng và thanh toán của chủ đầu tư cho gói thầu.

- Khi bắt đầu thi công cọc BTCT thì bên A thanh toán cho bên B theo khối lượng hoàn thành được chủ đầu tư nghiệm thu.

- Trong quá trình thi công bên A thanh toán cho bên B theo khối lượng hoàn thành được chủ đầu tư nghiệm thu."

Quá trình thi công công trình theo Hợp đồng số 22/HĐTP ngày 01 tháng 12 năm 2006, bên nhận thầu đã hoàn thành công việc theo yêu cầu của chủ đầu tư và bên giao thầu. Tại biên bản thanh lý hợp đồng ngày 20 tháng 5 năm 2009 Công ty B và Công ty A xác nhận giá trị quyết toán công trình là 8.059.236.000.000 đồng, Công ty B thanh toán cho Công ty A 4.145.623.400 đồng, trong đó khối lượng đợt 1 là 3.170.623.400.000 đồng, tạm ứng thanh toán 975.000.000 đồng, còn nợ 3.913.612.600 đồng. Giá trị hóa đơn bên B đã viết cho bên A là 4.877.204.000 đồng, giá trị hóa đơn còn nợ là 3.182.032.000 đồng. Hai bên thỏa thuận Bên A (Công ty B) sẽ thanh toán số tiền còn nợ bên B (Công ty A) và bên B sẽ xuất hóa đơn tài chính nốt cho bên A theo thanh lý hợp đồng. Như vậy tại biên bản thanh lý hợp đồng hai bên đã thỏa thuận lại việc thanh toán. Tuy nhiên Công ty B không thực hiện việc thanh toán theo bản thanh lý hợp đồng nên Công ty A yêu cầu Công ty B phải trả nợ là có căn cứ. Đối với khoản tiền lãi phát sinh từ nợ gốc hai bên không thỏa thuận trong hợp đồng, hàng năm hai bên vẫn tiến hành đối chiếu công nợ nhưng không xác định cụ thể thời điểm trả nợ. Kể từ ngày hai bên ký biên bản thanh lý hợp đồng Công ty A đã có nhiều văn bản gửi Công ty B về việc thanh toán nợ, cụ thể ngày 05-01-2012, ngày 14-3-2013, ngày 18-5-2014, ngày 23-01-2015, ngày 28-01-2015 phát sinh từ hai hợp đồng số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006 và hợp đồng số 22/HĐTP ngày 02-12-2006. Như vậy kể từ ngày Công ty A có văn bản yêu cầu trả nợ, Công ty B phải có nghĩa vụ trả tiền lãi chậm trả trên số tiền nợ gốc tương ứng với thời gian chậm trả. Tuy nhiên, Tòa án cấp phúc thẩm căn cứ điểm d khoản 2 Điều 42 Nghị định 48/2010/NĐ-CP ngày 07 tháng 05 năm 2010 của Chính phủ quy định về hợp đồng trong hoạt động xây dựng để chấp nhận toàn bộ yêu cầu tính lãi của nguyên đơn là không phù hợp. Đối với khoản tiền nợ gốc chưa xuất hóa đơn giá trị gia tăng, hồ sơ vụ án thể hiện: Ngày 19-4-2018 Công ty A xuất hóa đơn cho số tiền nợ gốc 3.182.032.000 đồng trong đó có 10% thuế VAT là 284.275.626 đồng. Như vậy việc Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận toàn bộ yêu cầu tính lãi của Công ty Vinashin đối với số tiền 3.813.612.600 đồng kể từ ngày nghiệm thu quyết toán đến ngày xét xử sơ thẩm (105 tháng và 26 ngày) là chưa chính xác. Đối với số tiền gốc nguyên đơn yêu cầu tính lãi chậm trả phải trừ đi số tiền thuế bị đơn chưa xuất hóa đơn cụ thể: 3.813.612.600 đồng - 284.275.626 đồng = 3.529.336.974 đồng. Đối với số tiền lãi phát sinh do chậm thanh toán cần áp dụng Điều 306 Luật Thương mại để giải quyết "*Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền*

lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác". Mức lãi suất quá hạn trung bình trên thị trường kể từ thời điểm thanh toán của ba Ngân hàng tại địa phương (Ngân hàng Nông nghiệp và phát triển Nông thôn Việt Nam, Ngân hàng Thương mại Cổ phần Ngoại thương Việt Nam, Ngân hàng Thương mại Cổ phần Công thương Việt Nam) tại thời điểm xét xử sơ thẩm là: $(10,5\% + 8,5\% + 9,5\%) / 3 \times 150\% = 14,25\%$ / tháng thấp hơn mức lãi suất nguyên đơn yêu cầu nên áp dụng mức lãi suất này để tính lãi chậm trả cho bị đơn. Kể từ thời điểm Công ty A có Công văn yêu cầu Công ty B thanh toán nợ 05-01-2012 đến ngày xét xử sơ thẩm 16-3-2018 là 74 tháng 11 ngày. Như vậy tổng số tiền lãi Công ty B phải trả cho Công ty A tính đến ngày xét xử sơ thẩm là:

$3.529.336.974 \text{ đồng} \times 1,425\%/\text{tháng} \times 74 \text{ tháng} = 3.721.685.839 \text{ đồng};$

$3.529.336.974 \text{ đồng} \times 1,425\%/\text{tháng} : 30 \text{ ngày} \times 11 \text{ ngày} = 18.440.785 \text{ đồng}.$

Tổng cộng tiền lãi Công ty B phải thanh toán cho Công ty A là $3.721.685.839 \text{ đồng} + 18.440.785 \text{ đồng} = 3.740.126.624 \text{ đồng}$. Tổng cả tiền gốc và lãi Công ty B phải trả cho Công ty A là $3.813.612.600 \text{ đồng} + 3.740.126.624 \text{ đồng} = 7.553.739.224 \text{ đồng}$.

Đối với số tiền thuế đã xuất hóa đơn Công ty A được tính tiền lãi kể từ ngày xuất hóa đơn cho đến khi Công ty B thanh toán xong nợ, mức lãi suất tính theo Điều 306 Luật Thương mại.

[6]. Về án phí sơ thẩm:

Do yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn chỉ được chấp nhận một phần nên Công ty A phải chịu tiền án phí sơ thẩm đối với số tiền không được Tòa án chấp nhận.

Do yêu cầu của nguyên đơn được chấp nhận một phần nên bị đơn chỉ phải chịu án phí sơ thẩm đối với số tiền nguyên đơn được chấp nhận .

Từ những phân tích nêu trên, chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bị đơn; sửa một phần bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm.

[7]. Về án phí:

- Án phí sơ thẩm: Công ty A phải chịu tiền án phí sơ thẩm đối với số tiền không được Tòa án chấp nhận.

Công ty B phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đối với khoản tiền nguyên đơn được chấp nhận.

- Án phí phúc thẩm: Do bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm bị sửa một phần nên bị đơn là Công ty B không phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

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

Căn cứ Điều 147, khoản 2 Điều 296, khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 228, Điều 144, khoản 2 Điều 244, Điều 271 và Điều 273 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 306 Luật Thương mại;

Căn cứ Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí tòa án ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội.

Xử:

Chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn là Công ty B sửa bản án sơ thẩm:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty A đối với Công ty B.

- Buộc Công ty B phải thanh toán cho Công ty A tổng số tiền 7.553.739.224 đồng (*Bảy tỷ, năm trăm ba mươi ba triệu, bảy trăm ba mươi chín nghìn, hai trăm hai mươi tư đồng*), trong đó, số tiền nợ gốc là: 3.813.612.600 đồng (*Ba tỷ, tám trăm mười ba triệu, sáu trăm mười hai nghìn, sáu trăm đồng*) và số tiền lãi là 3.740.126.624 đồng (*Ba tỷ, bảy trăm bốn mươi triệu, một trăm hai mươi sáu nghìn, sáu trăm hai mươi tư đồng*).

Kể từ ngày người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án nếu người phải thi hành án chưa thi hành án thì hàng tháng phải chịu tiền lãi trên số nợ gốc theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường của 03 Ngân hàng Thương mại (Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn Việt Nam, Ngân hàng TMCP Công thương và Ngân hàng TMCP Ngoại thương) tại thời điểm thanh toán, tương ứng với thời gian chậm trả.

2. Về án phí kinh doanh thương mại:

Công ty A phải nộp số tiền án phí 77.833.322 đồng (*Bảy mươi bảy triệu, tám trăm ba mươi ba nghìn, ba trăm hai mươi hai đồng*) tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm. Công ty A đã nộp 25.161.000 đồng (*Hai mươi lăm triệu, một trăm sáu mươi mốt nghìn đồng*) theo Biên lai thu số 0009340 ngày 03 tháng 03 năm 2017 của Chi cục Thi hành án dân sự quận H, thành phố Hải Phòng, Công ty A còn phải nộp 52.672.322 đồng (*Năm mươi hai triệu, sáu trăm bảy mươi hai nghìn, ba trăm hai mươi hai đồng*).

Công ty B phải chịu tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 115.553.739 đồng (*Một trăm mười lăm triệu, năm trăm ba mươi ba nghìn, bảy trăm ba mươi chín đồng*).

Đình chỉ xét xử đối với phần yêu cầu đã rút của Công ty Về việc buộc Công ty B phải thanh toán số tiền nợ gốc 293.268.600 (*Hai trăm chín mươi ba triệu, hai trăm sáu mươi tám nghìn, sáu trăm đồng*) và tiền lãi phát sinh từ số tiền nợ gốc này theo hợp đồng số 27/HĐKT ngày 27 tháng 12 năm 2006.

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

Trường hợp Bản án được thi hành theo qui định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự, người được thi hành án, người phải thi hành án dân sự có quyền thoả thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo qui định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo qui định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

Nơi nhận:

- VKSND thành phố Hải Phòng;
- Chi cục THADS quận H;
- TAND quận H;
- Các đương sự (để thi hành);
- Lưu: HCTP, hồ sơ vụ án, TKT.

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

Nguyễn Văn Dương