

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO
TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - hạnh phúc**

Bản án số: 03/2018/KDTM-PT
Ngày: 31-01-2018
V/v Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng
hóa và hợp đồng bảo lãnh.

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

TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Lê Thành Văn

Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Văn Hùng

Bà Trần Thị Hòa Hiệp

-Thư ký phiên tòa: Ông Thái Lê Quỳnh, Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

-Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Mai, Kiểm sát viên.

Ngày 31 tháng 01 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh, xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại phúc thẩm thụ lý số: 37/2017/TLPT-KDTM ngày 07 tháng 9 năm 2017 về việc: “*Tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa và hợp đồng bảo lãnh*”.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 01/2017/KDTM-ST ngày 20/7/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 766/2017/QĐPT-KDTM ngày 28 tháng 11 năm 2017, giữa các đương sự:

-Nguyên đơn: Công ty P

Địa chỉ: phố T, phường Ng, quận Đ, Thành phố Hà Nội.

-Người đại diện hợp pháp của Công ty P: Ông Nguyễn Bá Tr và bà Ngô Thị Th. Địa chỉ: đường L, phường B, Quận X, Thành phố Hồ Chí Minh (Theo văn bản ủy quyền ngày 23/3/2015 và văn bản ủy quyền ngày 09/12/2016), có mặt.

-Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty P: Luật sư Nguyễn Xuân Hoàng Bảo Ph và luật sư Đỗ Thị Minh Ph1 thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh, có mặt.

-Bi đơn:

1. Công ty Sh

Địa chỉ: ấp A, xã B1, huyện L1, tỉnh Đồng Nai.

-Người đại diện theo pháp luật của Công ty Sh: Ông Kim Heung J; Quốc tịch Hàn Quốc (Hiện tại Công ty Sh không còn hoạt động ở Việt Nam).

2. Công ty H

Địa chỉ trụ sở: #15-1, Baekam-Baekam-myeon, Cheoin-gu, Yongin-city, Gyeonggi-do, Korea.

Địa chỉ liên lạc: Khu vực Th, phường Th1, quận Th2, thành phố Cần Thơ.

-Người đại diện hợp pháp của Công ty H: Bà Đặng Thị Kim Ph2, Ông Park Jong K, ông Lee Soon Ch và ông Lý Trung D (Theo văn bản ủy quyền được hợp pháp hóa lãnh sự tại Đại sứ quán Việt Nam tại Đại Hàn Dân Quốc), có mặt.

-Người phiên dịch của ông Park Jong K và ông Lee Soon Ch: Bà Nguyễn Thị Thu Ng, sinh năm 1986. Địa chỉ: Thôn Y, xã E, huyện C, tỉnh Đắk Lắk, có mặt.

-Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty H: Luật sư Bùi Quang Ngh thuộc Đoàn luật sư Thành phố Hồ Chí Minh, có mặt.

3. Công ty PE

Địa chỉ trụ sở: 180 Daesung-ro, Nam-gu, Pohang-si, Gyeongsangbuk-do, Korea.

Địa chỉ văn phòng đại diện tại Việt Nam: khu đô thị mới C, phường M, quận N, Thành phố Hà Nội.

Địa chỉ liên lạc: đường Ph, Phường Y1, Quận X, Thành phố Hồ Chí Minh.

-Người đại diện hợp pháp của Công ty PE: Bà Nguyễn Thị Hải Y và bà Trần Thị Kim H (Theo các văn bản ủy quyền đã được hợp pháp hóa lãnh sự ngày 06/02/2017 và ngày 30/3/2017), có mặt.

-Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty PE: Luật sư Nguyễn Thị Minh H1 và Luật sư Ngô Thị Kim Tr thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh, có mặt.

-Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: **Ban quản lý CT**

Địa chỉ: khu phố Y2, phường Ph1, Quận X1, Thành phố Hồ Chí Minh.

-Người đại diện hợp pháp của Ban quản lý: Ông Phạm Hồng L; Chức vụ: Chuyên viên (Theo Giấy ủy quyền số 77 ngày 29/01/2018), có mặt.

-Người có kháng cáo: Nguyên đơn Công ty trách nhiệm hữu hạn P

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện, đơn khởi kiện bổ sung, các bản tường trình và tại phiên tòa, nguyên đơn – Công ty P, trình bày:

Công ty P và Công ty Sh đã ký 02 hợp đồng mua bán hàng hóa, cụ thể như sau:

Hợp đồng thứ nhất, số 040/NĐ-2013, ký ngày 02/12/2013. Nội dung thỏa thuận việc Chi nhánh S - Công ty P bán nhựa đường cho Công ty Sh để phục vụ thi công gói thầu số 6 dự án đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành – Dầu Giây. Đây là gói thầu do Công ty H là nhà thầu chính, Công ty Sh là nhà thầu phụ. Kèm theo Hợp đồng là Phụ lục hợp đồng số 040.3/NĐ-2014 ký ngày 21/4/2014.

Ngày 10/12/2013, Công ty H có văn bản số HSSHLD P6-993, ngày 23/4/2014, Công ty H có văn bản số HSSHLD P6-1172, cam kết bảo lãnh thanh toán cho Công ty Sh đối với hợp đồng trên.

Hợp đồng thứ hai, số 063/NĐ-2014, ký ngày 01/10/2014. Nội dung thỏa thuận việc Chi nhánh S - Công ty P bán nhựa đường cho Công ty Sh để thi công gói thầu số 5A, dự án đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành – Dầu Giây. Đây là gói thầu do Công ty PE là nhà thầu chính, Công ty Sh là nhà thầu phụ.

Ngày 10/11/2014, Công ty PE phát hành thư bảo lãnh số P5-PEA-2014-001 bảo lãnh thanh toán thay cho Công ty Sh đối với gói thầu số 5A trong trường hợp Công ty Sh chậm thanh toán hoặc không thanh toán cho Công ty P.

Thực hiện các hợp đồng trên, Công ty P đã giao hàng hóa đầy đủ, đúng tiến độ thời gian và chất lượng, đã xuất đủ hóa đơn theo quy định. Tuy nhiên, bên mua Công ty Sh đã vi phạm thời hạn thanh toán.

Theo giấy xác nhận công nợ cuối cùng lập ngày 22/5/2015, tính đến hết ngày 22/5/2015, Công ty Sh còn nợ Công ty P số tiền mua hàng là 38.135.426.300đ, trong đó, tiền nợ của hợp đồng số 040/NĐ-2013 là 26.477.443.964đ, tiền nợ của hợp đồng số 063/NĐ-2014 là 11.657.982.336đ.

Nay Công ty P khởi kiện, đề nghị Tòa án buộc Công ty Sh trả số tiền nợ gốc là 38.135.426.300đ và tiền lãi phát sinh theo thỏa thuận tính đến ngày 20/7/2017 là 16.932.850.990đ, tổng cộng 55.068.277.290đ.

Buộc Công ty H thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ thay cho Công ty Sh số tiền nợ gốc ở gói thầu số 6 là 26.447.443.964đ, tiền lãi phát sinh đến ngày 20/7/2017 là 14.031.270.583đ, tổng cộng 40.508.714.547đ.

Buộc Công ty PE thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ thay cho Công ty Sh số tiền nợ gốc ở gói thầu số 5A là 11.657.982.336đ, tiền lãi phát sinh tính đến ngày 20/7/2017 là 2.901.580.407đ, tổng cộng 14.599.562.743đ.

Theo các bản tường trình, biên bản hòa giải và tại phiên tòa, bị đơn Công ty H trình bày:

Công ty H là nhà thầu chính thi công gói thầu số 6, dự án đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành – Dầu Giây. Công ty Sh là nhà thầu phụ thực hiện hạng mục công tác mặt đường cho gói thầu số 6.

Ngày 02/12/2013, Công ty P và Công ty Sh ký Hợp đồng mua bán nhựa đường số 040/NĐ-2013, theo đó Công ty P cung cấp nhựa đường Công ty P cho Công ty Sh để thực hiện thi công mặt đường cho gói thầu số 6.

Ngày 10/12/2013, Công ty H phát hành thư số HSSHLD P6-993 “Bảo lãnh thanh toán tiền cung ứng Bitum” gửi Công ty P và Công ty Sh. Theo đó, Công ty H đảm bảo sẽ thanh toán trực tiếp cho Công ty P trong trường hợp tiền cung ứng Bitum của gói thầu số 6 bị chậm hoặc không được thanh toán.

Hợp đồng 040/NĐ-2013 được sửa đổi bởi Phụ lục Hợp đồng mua bán nhựa đường số 040.3/NĐ-2014 (Hợp đồng 040.3) ngày 21/4/2014. Theo đó, Công ty P tăng hạn mức công nợ cho Công ty Sh từ 15.000.000.000đ lên 40.000.000.000đ. Sau phụ lục hợp đồng này, Công ty H phát hành thư bảo lãnh số HSSHLD P6-1172 ngày 23/4/2014 cam kết đảm bảo thanh toán cho Công ty P trong trường hợp Công ty Sh chậm thanh toán hoặc không thanh toán.

Thực hiện hợp đồng, Công ty P cung cấp nhựa đường Công ty P cho Công ty Sh từ tháng 12/2013 đến hết tháng 01/2015. Theo như thông báo mà Công ty P gửi cho Công ty Sh và Công ty H vào ngày 01/4/2015, tại thời điểm hoàn tất việc cung cấp vật tư, Công ty Sh còn nợ Công ty P đối với gói thầu số 6 là 14.027.990.100đ.

Ngày 14/3/2015, bên bán, bên mua và bên bảo lãnh đã tiến hành họp để giải quyết công nợ, Công ty Sh đã phát hành văn bản xác nhận dư nợ đối với gói thầu số 6 là 14.027.990.100đ. Tại cuộc họp, ba bên thống nhất thanh lý hợp đồng với các nội dung như sau: Công ty P yêu cầu Công ty H thanh toán trực tiếp cho Công ty P số tiền 7.600.000.000đ, số tiền nợ còn lại Công ty Sh trả tiếp và Công ty P yêu cầu đảm bảo bằng máy móc, thiết bị của Công ty Sh, đồng thời, hợp đồng bảo lãnh của Công ty H sẽ chấm dứt.

Nhưng sau đó, Công ty P đã bất ngờ phát hành văn bản đề dính chính số nợ phát sinh của gói thầu số 6 là 26.477.443.964đ, phủ nhận thỏa thuận tại cuộc họp ngày 14/3/2015 và yêu cầu Công ty Sh phải trả cho Công ty P số nợ là 26.477.443.964đ. Việc yêu cầu buộc Công ty H thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh với số nợ này chỉ dựa vào một văn bản do Công ty Sh phát hành đơn phương mà không kèm theo bất kỳ tài liệu chứng minh nào, hơn nữa văn bản này còn mâu thuẫn với các văn bản mà các bên đã thống nhất trước đó là hoàn toàn không có căn cứ và không khách quan.

Do đó, Công ty H không đồng ý với yêu cầu khởi kiện của Công ty P. Công ty H chỉ đồng ý thanh toán số tiền 7.600.000.000đ theo đúng như thỏa thuận ba bên ngày 14/3/2015.

Theo các bản tường trình, biên bản hòa giải và tại phiên tòa, bị đơn Công ty PE trình bày:

Công ty PE hoàn toàn không phát hành thư bảo lãnh cam kết thanh toán nợ thay cho Công ty Sh. Nội dung thư ngày 10/11/2014 mà Công ty PE gửi đến Công ty P chỉ thể hiện rằng Công ty PE sẽ xem xét việc bảo lãnh thanh toán thay cho Công ty Sh sau khi Công ty P cung cấp cho Công ty PE các tài liệu được

yêu cầu. Đây không phải thư bảo lãnh thanh toán hay cam kết bảo lãnh như Công ty P tự suy luận trong đơn khởi kiện bổ sung.

Thực tế cho thấy, sau khi nhận thư số P5-PEA-2014-001 ngày 10/11/2014 của Công ty PE, Công ty P hoàn toàn không thực hiện việc cung cấp các tài liệu để xem xét việc bảo lãnh như Công ty PE yêu cầu. Do đó, ngày 09/01/2015, Công ty PE đã có văn bản thông báo không đồng ý việc sẽ xem xét bảo lãnh cho Công ty Sh.

Ngoài ra, việc Công ty P cho rằng Công ty Sh còn nợ mua nhựa đường ở gói thầu 5A số tiền 12.058.114.600đ nợ gốc và tiền lãi phát sinh tính đến thời điểm 28/12/2016 là 2.204.725.150đ là hoàn toàn không có căn cứ, bởi lẽ:

Tất cả các hóa đơn, chứng từ giữa Công ty P và Công ty Sh đều không tách được số lượng hàng hóa, giá trị hàng hóa cho gói thầu số 5A.

Các biên bản đối chiếu công nợ giữa Công ty P và Công ty Sh đều không phân tách giá trị hàng hóa, thực tế tiền thanh toán, công nợ còn lại của gói thầu 5A.

Số nợ ở gói thầu 5A mà Công ty P đưa ra cho thấy sự mâu thuẫn, bất nhất và không minh bạch trong việc tính toán. Trước đây Công ty P cho rằng Công ty Sh còn nợ ở gói thầu 5A số tiền 12.058.114.600đ. Tuy nhiên, số nợ này mâu thuẫn với xác nhận nợ mà Công ty Sh đưa ra trong bản xác nhận công nợ ngày 22/5/2015. Tại phiên tòa hôm nay, Công ty P lại đưa ra con số nợ ở gói thầu số 5A là 11.657.982.336đ và tiền lãi phát sinh tính đến ngày 20/7/2017 là 2.901.580.407đ. Điều này cho thấy việc tính toán công nợ của Công ty P là không có căn cứ.

Do đó, Công ty PE không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty P.

Hơn nữa, do không phát sinh trách nhiệm bảo lãnh thanh toán, Công ty PE đề nghị Tòa án tuyên hủy quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 02/2017/QĐ-BPKCTT ngày 19/01/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai.

Bị đơn là Công ty Sh đã được Tòa án triệu tập làm việc, tham gia phiên họp công khai chứng cứ và hòa giải, triệu tập tham gia phiên tòa nhưng vắng mặt không có lý do nên không có lời trình bày.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 01/2017/HCST ngày 20/7/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai đã tuyên xử:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty P về việc tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty P về việc tranh chấp hợp đồng bảo lãnh.

Buộc Công ty Sh trả cho Công ty P số tiền 47.468.277.290đ (Bốn mươi bảy tỷ bốn trăm sáu tám triệu hai trăm bảy bảy ngàn hai trăm chín mươi đồng).

Buộc Công ty H trả cho Công ty P số tiền là 7.600.000.000đ (Bảy tỷ sáu trăm triệu đồng).

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về biện pháp khẩn cấp tạm thời, trách

nhiệm và nghĩa vụ thi hành án, án phí và quyền kháng cáo theo luật định.

Ngày 02/8/2017, Công ty P kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, đề nghị cấp phúc thẩm buộc Công ty H và Công ty PE có trách nhiệm trả số tiền của Công ty Sh còn thiếu Công ty P.

Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện Công ty TNHH nhựa đường Công ty P giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, các bên không hòa giải được nên Tòa phúc thẩm tiến hành xét xử theo luật định.

Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn, bị đơn các luật sư cho rằng:

-Luật sư bảo vệ cho Công ty P cho rằng Công ty H là người ký các hợp đồng và sau đó phát hành chứng thư bảo lãnh, nên có trách nhiệm khoản nợ Công ty Sh đối với Công ty P. Biên bản cuộc họp ngày 14/3/2015 của các bên không có thỏa thuận nào cùng bỏ bảo lãnh của Công ty H. Về số tiền nợ, án sơ thẩm đã xác định, các bên không kháng cáo nên tôi không cần chứng minh vấn đề này.

Đối với Công ty PE, chính Công ty PE đã phát hành văn bản ngày 10/11/2014, văn bản này chứa đựng đầy đủ nội dung của một văn bản bảo lãnh. Yêu cầu Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu kháng cáo của chúng tôi.

-Luật sư bảo vệ quyền lợi cho Công ty H: Tôi cho rằng bản án sơ thẩm phân tích biên bản cuộc họp các bên ngày 14/3/2015 là có đầy đủ tính pháp lý, phân tích như án sơ thẩm tôi cho rằng là đầy đủ. Không dừng lại ở đó Công ty P còn có công văn yêu cầu Công ty H thanh toán cho mình 7.600.000.000 đồng. Công ty P chưa bao giờ từ bỏ biên bản cuộc họp ngày 14/3/2015. Công ty H chỉ có nghĩa vụ trả cho Công ty P 7.600.000.000 đ nêu trên. Yêu cầu Công ty H thanh toán 26 tỷ là không có căn cứ.

-Luật sư bảo vệ cho Công ty PE: Chúng tôi khẳng định Công ty PE hoàn toàn chưa bao giờ phát hành chứng thư bảo lãnh cho khoản nợ của Công ty Sh như Công ty P yêu cầu. Công văn chúng tôi nói sẽ bảo lãnh khi Công ty P cung cấp đầy đủ lịch giao hàng, Công ty P không cung cấp theo yêu cầu nên chúng tôi chúng tôi không phát hành chứng thư bảo lãnh nên yêu cầu của Công ty P là không có căn cứ. Từ khoản nợ của Công ty Sh, chính Công ty P cung không cung cấp chính xác khoản nợ của từng gói thầu, nên kiện đòi là không có căn cứ. Giá trị gói thầu 5A chủ đầu tư thanh toán số tiền nhỏ hơn số tiền mà Công ty PE tính toán cho Công ty Sh.

-Quan điểm của vị đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao:

Đối với tranh chấp hợp đồng mua bán các bên đương sự không kháng cáo nên viện kiểm sát không có ý kiến về vấn đề này. Cấp phúc thẩm chỉ xem xét trách nhiệm nghĩa vụ bảo lãnh của Công ty H và Công ty PE, viện kiểm sát phát biểu quan điểm của mình về nội dung này.

Nghĩa vụ bảo lãnh của Công ty H, căn cứ biên bản ngày 14/3/2015 cho thấy không có cam kết nào kết luận Công ty H không có trách nhiệm bảo lãnh

khoản nợ của Công ty Sh, Tòa sơ thẩm căn cứ biên bản này để xác định Công ty H chỉ có nghĩa vụ bảo lãnh số tiền 7.600.000.000 đ là không đúng. Đối với Công ty PE với tư cách là nhà thầu chính, Công ty PE đã phát hành công văn yêu cầu Công ty P đẩy nhanh tiến độ giao hàng công văn này được xem là một chứng thư bảo lãnh thành toán. Công ty P giao hàng theo yêu cầu của Công ty PE, giá trị công trình đã được chủ đầu tư thanh toán nên Công ty PE phải có nghĩa vụ trả lại số tiền mà Công ty Sh còn thiếu Công ty P.

Từ những phân tích như trên, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty P, buộc Công ty H và Công ty PE trả cho Công ty P số tiền mà Công ty Sh còn thiếu.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ các chứng cứ đã được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận của các bên, quan điểm của Viện kiểm sát về vụ án. Hội đồng xét xử xét thấy:

[1] Về quan hệ tranh chấp cũng như tư cách tham gia tố tụng của các bên trong vụ án, nguyên đơn, bị đơn không kháng cáo nội dung này nên cấp phúc thẩm không xem xét.

[2] Về sự vắng mặt tại phiên tòa phúc thẩm của bị đơn Công ty Sh, theo Công văn trả lời của Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Đồng Nai ngày 26/12/2017 xác định Công ty Sh không còn hoạt động tại Đồng Nai, Tòa án nhân dân cấp cao tiến hành niêm yết công khai theo luật định và tiến hành xét xử vắng mặt bị đơn Công ty Sh.

[3] Về công nợ trong việc thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa của Công ty P và Công ty Sh.

Ngày 02/12/2013, Công ty P, Công ty Sh và bên bảo lãnh là Công ty H ký hợp đồng số 040/NĐ-2013 về việc cung cấp nhựa đường thi công gói thầu số 6 dự án đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành – Dầu Giây. Gói thầu này do Công ty H là nhà thầu chính, Công ty Sh là nhà thầu phụ. Theo hợp đồng, phương thức thanh toán được quy định: *“Bên B (Công ty Sh) phải thanh toán cho bên A (Công ty P) toàn bộ giá trị tiền hàng tương đương với giá trị hóa đơn trong vòng 45 ngày kể từ ngày phát hành hóa đơn của bên A... Trường hợp thanh toán chậm hơn thời hạn đã thỏa thuận thì bên B phải thanh toán cho bên A lãi suất chậm trả bằng 1,5%/tháng đối với số tiền quá hạn theo thực tế”*.

Ngày 21/4/2014, Công ty P, Công ty Sh và Công ty H ký Phụ lục Hợp đồng mua bán nhựa đường số 040.3/NĐ-2014. Theo đó, Công ty P tăng hạn mức công nợ cho Công ty Sh từ 15.000.000.000đ lên 40.000.000.000đ.

Ngày 01/10/2014, Công ty P và Công ty Sh ký hợp đồng số 063/NĐ-2014 cung cấp nhựa đường thi công gói thầu số 5A dự án đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành – Dầu Giây. Gói thầu này do Công ty PE là nhà thầu chính, Công ty Sh là nhà thầu phụ. Theo hợp đồng, phương thức thanh toán được quy định: *“Bên mua phải thanh toán cho bên bán toàn bộ giá trị hóa đơn*

trong vòng 15 ngày kể từ ngày phát hành hóa đơn. Nếu thời gian thanh toán trùng vào ngày nghỉ cuối tuần hoặc ngày nghỉ lễ, thì việc thanh toán sẽ được thực hiện vào ngày làm việc tiếp theo...Bất kỳ hóa đơn nào bên mua thanh toán sau 15 ngày kể từ ngày phát hành hóa đơn, bên mua có trách nhiệm và nghĩa vụ thanh toán nợ quá hạn cho bất kỳ khoản nợ quá hạn nào với lãi suất quá hạn được tính là 1%/tháng”.

Sau khi kết thúc các hợp đồng mua bán nhựa đường, Ngày 22/5/2015, Công ty Sh lại gửi cho Công ty P một văn bản có nội dung xác nhận tổng số tiền mà Công ty Sh vẫn chưa thanh toán cho Công ty P trong việc cung cấp nhựa rải đường cho gói thầu số 6 và gói thầu số 5A là 38.135.426.300đ. Theo đó, số nợ còn lại ở gói 6 là 26.477.443.964đ và số nợ còn lại ở gói 5A là 11.657.982.336đ (B151, 52, 53). Như vậy, việc Công ty P khởi kiện cho rằng Công ty Sh còn nợ số tiền 55.068.277.290đ bao gồm nợ gốc: 38.135.426.300đ và tiền lãi phát sinh đến ngày 20/7/2017 là 16.932.850.990đ là có căn cứ chấp nhận, số nợ của hợp đồng mua bán với Công ty Sh không có ai kháng cáo nội dung này.

Toàn bộ tuyến đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành – Dầu Giây đã hoàn thành nghiệm thu đưa vào sử dụng. Theo công văn của Ban quản lý CT xác nhận gói thầu số 5A đã thanh toán cho nhà thầu chính Công ty PE đến tháng 12/2015 số tiền là 158.399.753.655đ, gói thầu số 6 đã thanh toán cho nhà thầu chính Công ty H đến tháng 10/2016 số tiền 256.582.526.486đ. Hiện tại chỉ còn giữ lại số tiền nhỏ để bảo hành công trình, cụ thể: Công ty PE 2.690.886.050đ và Công ty H 12.829.126.324đ.

[4] Công ty H cho rằng theo biên bản cuộc họp ngày 14/3/2015, các bên đã thống nhất Công ty H thanh toán trực tiếp cho Công ty P số tiền 7.600.000.000đ, số tiền còn lại Công ty Sh trả tiếp cho Công ty P bằng máy móc thiết bị của Công ty Sh, hợp đồng bảo lãnh của Công ty H sẽ chấp dứt.

Còn Công ty PE cho rằng không phát hành thư bảo lãnh cam kết thanh toán toàn bộ nợ thay cho Công ty Sh nên không có trách nhiệm khoản nợ của Công ty Sh đối với Công ty P. Lập luận của Công ty H và Công ty PE không phù hợp với chứng cứ có tại hồ sơ nên không được chấp nhận bởi các lý do sau:

Trước hết khẳng định Công ty H và Công ty PE là hai nhà thầu chính thi công đường cao tốc Thành phố Hồ Chí Minh – Long Thành - Dầu Giây, Công ty Sh là nhà thầu phụ do Công ty H và Công ty PE chỉ định để thi công gói thầu số 6 cho Công ty H và gói thầu số 5A cho Công ty PE, Công ty P là doanh nghiệp được Công ty H và Công ty PE chọn để cung cấp nhựa đường cho Công ty Sh thi công các gói thầu trên. Công ty H và Công ty PE là người đơn đốc, nhắc nhở, yêu cầu Công ty P kịp thời cung cấp nguyên liệu để công trình kịp tiến độ và cam kết bảo lãnh thanh toán, thể hiện các chứng cứ sau:

[4.1] Về trách nhiệm bảo lãnh của Công ty H:

Hợp đồng mua bán nhựa đường số 040/NĐ-2013 ngày 02/12/2013 có sự tham gia thỏa thuận, ký kết của ba bên là Công ty P, Công ty Sh và Công ty H. Trong đó, tại mục 3.4 của Điều 3 về phương thức thanh toán quy định: “Nếu

trong vòng 10 ngày kể từ ngày đến hạn thanh toán theo quy định tại hợp đồng này, bên B chưa thanh toán đầy đủ số tiền còn nợ và/hoặc tiền lãi chậm trả cho bên A thì bên A có quyền đơn phương yêu cầu Công ty H E&C CO.,LTD thực hiện thanh toán cho bên A toàn bộ tiền hàng và lãi suất phát sinh”.

Ngày 10/12/2013, Công ty H phát hành văn bản số HSSHLD P6-993, cam kết bảo lãnh thanh toán tiền cung ứng Bitum cho Công ty Sh.

Ngày 21/4/2014, Công ty P, Công ty Sh và Công ty H ký Phụ lục Hợp đồng mua bán nhựa đường số 040.3/NĐ-2014, nâng hạn mức công nợ cho Công ty Sh từ 15.000.000.000đ lên 40.000.000.000đ. Không dừng lại ở đó, sau khi ký hợp đồng nâng mức bảo lãnh, ngày 23/4/2014, Công ty H tiếp tục phát hành văn bản số HSSHLD P6-1172 bảo lãnh thanh toán cho Công ty Sh.

Biên bản làm việc ngày 14/3/2015, bàn về giải quyết công nợ của Công ty Sh, các bên (Công ty P, Công ty Sh và Công ty H) đưa ra quan điểm giải quyết công việc, đây là ý kiến riêng biệt của mỗi bên, việc Công ty H đề xuất hủy bỏ hợp đồng bảo lãnh đây cũng chỉ là yêu cầu của Công ty H, các bên cũng không có ý kiến thống nhất nội dung này của Công ty H.

Ngày 30/3/2015, Công ty P có văn bản yêu cầu Công ty H cho tiến hành thanh toán số tiền 7.600.000.000đ, đây cũng là công văn nhắc lại đề xuất của Công ty P yêu cầu Công ty H trả trước 7.600.000.000đ. Nội dung công văn trên không thể hiện Công ty P đồng ý Công ty H chấm dứt nghĩa vụ bảo lãnh. Do đó, việc Công ty H căn cứ biên bản cuộc họp ngày 14/3/2015 để cho rằng mình không có nghĩa vụ đối với khoản tiền nợ thanh toán của Công ty Sh với Công ty P là không đúng.

Từ những phân tích như trên, đủ căn cứ buộc Công ty H phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh để thanh toán tiền vốn gốc và tiền lãi mà Công ty Sh còn thiếu chưa thanh toán cho Công ty P số tiền là 40.508.714.547đ. Trong đó, tiền nợ gốc là 26.477.443.964đ và tiền lãi phát sinh tính đến ngày 20/7/2017 là 14.031.270.583đ.

[4.2] Về trách nhiệm bảo lãnh của Công ty PE:

Công ty PE cho rằng không phát hành chứng thư bảo lãnh nên không chịu trách nhiệm khoản nợ của Công ty Sh đối với Công ty P, lập luận như trên là chối bỏ trách nhiệm với tư cách là nhà thầu chính và không phù hợp với chứng cứ có tại hồ sơ, bởi lẽ:

-Căn cứ hợp đồng buôn bán nhựa đường giữa Công ty Sh và Công ty P về mặt hình thức hợp đồng, Công ty PE không có liên quan nhưng Công ty PE là người quyết định việc thực hiện hợp đồng giữa Công ty Sh với Công ty P, thể hiện ở chỗ Công ty PE là người trực tiếp yêu cầu Công ty P đẩy nhanh tiến độ giao hàng và cam kết bảo lãnh. Cụ thể: Trong công văn gửi cho Công ty P ngày 10/11/2014, Công ty PE cam kết: "...Gói thầu 5A đang đẩy nhanh tiến độ để thông đường trước dịp tết 2015 theo yêu cầu của Bộ Giao thông vận tải... đề nghị ông tiếp tục cung ứng nhựa đường cho Công ty Sh để phục vụ gói thầu 5A như Công ty Sh yêu cầu. Ngoài ra xin ông vui lòng trình cho chúng tôi chứng từ

vào mỗi ngày 15 & 30 hàng tháng: 1. Bảng quản lý giao hàng hàng tuần và tổng nguyên liệu đã giao cho Công ty Sh; 2. Số tiền thanh toán đã nhận sau đó từ Công ty Sh. Sau khi xem xét văn bản của ông, chúng tôi sẽ bảo lãnh cho ông đối với số lượng hàng đã giao trong vòng 2 tuần gần nhất". Trước hết phải xem công văn này là ra đời trong hoàn cảnh nào? Do Công ty Sh không thanh toán kịp tiền nợ nên Công ty P ngưng cung cấp hàng và Công ty PE phát hành văn bản yêu cầu tiếp tục cung ứng nhựa đường cho kịp tiến độ thi công, nếu đây không phải là một sự bảo lãnh thì Công ty P không có một sự ràng buộc nào phải giao hàng cho Công ty Sh cả.

Sẽ bảo lãnh đây là cam kết bảo lãnh của Công ty PE với tư cách là nhà thầu chính đối với khách hàng là Công ty P, "sẽ" trong ngữ cảnh này không thể nói đợi Công ty P cung cấp bảng quản lý giao hàng và nguyên liệu đã giao cho Công ty Sh mới thực hiện việc bảo lãnh, nếu hiểu như vậy Công ty P sẽ ngưng cung cấp hàng cho Công ty Sh, việc Công ty P cung cấp nhựa đường cho Công ty Sh là theo yêu cầu của Công ty PE, việc cung cấp bảng quản lý giao hàng các ngày 15 và 30 hàng tháng là để Công ty PE biết lượng hàng đã giao chứ không phải là bảo lãnh cho lượng hàng đã giao trong tháng đó, vì vậy đó không phải là điều kiện để bảo lãnh. Vấn đề cần phân tích ở đây là Công ty P không cung cấp bảng quản lý giao hàng, Công ty PE có biết lượng hàng hóa Công ty P cung cấp cho Công ty Sh không? Biết, Công ty PE biết rõ vấn đề này thể hiện ở chỗ toàn bộ gói thầu số 5A đã thi công xong, đã nghiệm thu đưa vào sử dụng và Công ty PE đã nhận đủ tiền của chủ đầu tư là Ban quản lý dự án các đường cao tốc phía nam.

Công văn ngày 10/11/2014 của Công ty PE gửi cho Công ty P là một cam kết bảo lãnh còn thể hiện ở chỗ ngày 09/01/2015, Công ty PE gửi Công ty P khẳng định "...chúng tôi xin rút lại thư bảo lãnh trước của chúng tôi PE-PEA-2014-001 vào ngày phát hành thư này...". Trong công văn số P5-PEA-2015-003 ngày 21/5/2015 gửi cho Công ty P đồng thời gửi cho Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai khẳng định "Trong thời gian thi công công trình, chúng tôi đã làm rõ nội dung ...bảo lãnh thanh toán nói trên với Công ty P và đã rút lại nội dung thư bảo lãnh như chúng tôi cũng đã giải trình qua thư số P5-PEA-2015-001 đề ngày 09/01/2015 gửi Công ty P..."

Điều 362 Bộ luật dân sự 2005 quy định "Việc bảo lãnh phải được lập thành bản bản, có thể lập thành văn bản riêng hoặc chỉ trong hợp đồng chính" Do đó, có đủ cơ sở kết luận công văn số P5-PEA-2014-001 ngày 10/11/2014 của Công ty PE gửi cho Công ty P là chứng thư bảo lãnh lượng hàng hóa (nhựa đường) mà Công ty P giao cho Công ty Sh. Nhà thầu chính Công ty PE đã nhận đủ tiền từ nhà đầu tư nên Công ty PE có nghĩa vụ trả cho Công ty P số tiền mà Công ty Sh nhà thầu phụ còn thiếu chưa thanh toán. Cụ thể, buộc Công ty PE trả cho Công ty P số tiền mà Công ty Sh chưa thanh toán là: 14.559.562.742đ. Trong đó, nợ gốc là 11.657.982.33đ, tiền lãi tính đến ngày 20/7/2017 là: 2.901.580.407đ.

Từ những phân tích trên, không chấp nhận quan điểm lập luận của luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn. Quan điểm của đại diện của viện kiểm sát phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử nên được chấp nhận, chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, sửa lại án sơ thẩm.

Công ty H và Công ty PE có quyền khởi kiện Công ty Sh để đòi lại số tiền đã trả cho Công ty P bằng một vụ kiện khác khi có yêu cầu.

Do yêu cầu kháng cáo của Công ty P được chấp nhận nên tiếp tục duy trì một phần quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 13/2015 ngày 02/6/2015 của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai và tiếp tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời tại Quyết định số 871/2017 ngày 13/11/2017 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh.

-Hủy bỏ quyết định buộc thực hiện biện pháp bảo đảm số 850/2017/QĐ-BPBD ngày 07/11/2017 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh đối với Công ty P.

Về án phí: Do Kháng cáo được chấp nhận nên Công ty P không phải chịu án phí phúc thẩm. Do yêu cầu khởi kiện được chấp nhận nên Công ty P không chịu án phí sơ thẩm. Công ty H và Công ty PE phải chịu án theo luật định.

Vì các lẽ trên.

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng khoản 2 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự, Điều 50, Điều 360 Luật thương mại, Điều 361, 362 Bộ luật dân sự năm 2005, quy định về án phí và lệ phí Tòa án.

Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty P. Sửa án sơ thẩm số 01/2017/KDTM-ST ngày 20/7/2017 của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai.

Tuyên xử:

1/ Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty P về việc tranh chấp hợp đồng mua bán hàng hóa. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty P về trách nhiệm của người bảo lãnh đối với Công ty H và Công ty PE.

1.1/ Buộc Công ty H trả cho Công ty P số tiền là 40.508.714.547đ (*Bốn mươi tỷ, năm trăm lẻ tám triệu, bảy trăm mười bốn ngàn, năm trăm bốn mươi bảy đồng*). Trong đó, tiền nợ gốc: 26.477.443.964đ, tiền lãi: 14.031.270.583đ.

1.2/ Buộc Công ty PE trả cho Công ty P số tiền là 14.559.562.743đ (*Mười bốn tỷ, năm trăm năm mươi chín triệu, năm trăm sáu mươi hai ngàn, bảy trăm bốn mươi ba đồng*). Trong đó, tiền nợ gốc: 11.657.982.336đ, tiền lãi: 2.901.580.407đ.

Kể từ ngày Công ty P có đơn yêu cầu thi hành án, nếu Công ty H và Công ty PE không thanh toán số tiền gốc trên thì còn phải chịu tiền lãi trên số tiền gốc chậm trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

2. Biện pháp tư pháp:

2.1. Tiếp tục áp dụng một phần biện pháp khẩn cấp tạm thời theo quyết định số 13/2015/QĐ-BPKCTT ngày 02/6/2015, phong tỏa số tiền 7.600.000.000đ của Công ty H trong tài khoản số 0511100578888 mở tại Ngân hàng thương mại cổ phần Q – Chi nhánh Đ, Hà Nội để đảm bảo thi hành án.

2.2. Tiếp tục áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời theo Quyết định số 871/2017/QĐ-BPKCTT ngày 13/11/2017 của Tòa án nhân dân cấp cao tại Thành phố Hồ Chí Minh yêu cầu Ngân hàng P tạm dừng phê duyệt hồ sơ thanh toán các khoản tiền còn lại cho Công ty H và Công ty PE để đảm bảo thi hành án.

3. Về án phí:

3.1/ Công ty P không phải chịu án phí phúc thẩm và án phí sơ thẩm. Hoàn trả lại cho Công ty P 2.000.000đ (hai triệu đồng) tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo biên lai thu số 001050 ngày 03/8/2017 của Cục thi hành án dân sự tỉnh Đồng Nai.

Hoàn trả lại cho Công ty P số tiền 73.957.821đ (Bảy mươi ba triệu, chín trăm năm mươi bảy nghìn, tám trăm hai mươi một đồng) tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu số 004784 ngày 22/4/2015 của Cục Thi hành án dân sự tỉnh Đồng Nai.

3.2/ Công ty H phải chịu tiền án phí là: 148.508.714đ.

3.3/ Công ty PE phải chịu tiền án phí là: 122.559.562đ.

Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6, 7, 7a, 7b và Điều 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.

Các phần quyết định khác của bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật ngay sau khi tuyên án.

Nơi nhận:

- Tòa án nhân dân tối cao;
- Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại thành phố Hồ Chí Minh;
- Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai;
- Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đồng Nai;
- Cục thi hành án dân sự tỉnh Đồng Nai;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ vụ án, 14b.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa

Lê Thành Văn