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

Bản án số: **447**/2020/KDTM-PT
Ngày: 10/5/2021
V/v tranh chấp hợp đồng kinh tế

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Ngô Thanh Nhàn

Các Thẩm phán: Bà Lưu Thị Đoan Trang

Bà Lê Thị Tuyết Trinh

- *Thư ký phiên tòa*: Bà Hồ Thị Kim Oanh

- *Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa*: Ông Trần Hồng Long – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 05 tháng 5 năm và ngày 10 tháng 5 năm 2021 tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số: 145/TLPT-KDTM ngày 09 tháng 9 năm 2020 về "Tranh chấp hợp đồng kinh tế".

Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 943/2020/KDTM-ST ngày 28 tháng 7 năm 2020 của Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 717/2021/QĐXX-PT ngày 22 tháng 02 năm 2021 và quyết định tạm ngừng phiên tòa giữa các đương sự:

Nguyên đơn: **Công ty Cổ phần Thủy điện T;** Địa chỉ: Đường P, phường V, thành phố H, tỉnh Thừa Thiên – Huế.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: ông Mai Văn Đ, là người đại diện theo ủy quyền (Giấy ủy quyền số 05/2021/GUQ-TPH ngày 12/4/2021) (có mặt)

Người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp: Ông Nguyễn Hồng T – Luật sư thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt ngày 05/5/2021, vắng mặt ngày 10/5/2021).

Bị đơn: **Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng M;** Địa chỉ: Đường N, Phường M, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp: Bà Lê Hoài G, là người đại diện theo ủy quyền (Giấy ủy quyền ngày 28/7/2017) (có mặt ngày 05/5/2021, vắng mặt ngày 10/5/2021)

Địa chỉ: Đường V, Phường S, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

- *Người kháng cáo:* Công ty Cổ phần Thủy điện T

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện đề ngày 20/10/2016, đơn đề nghị rút một phần yêu cầu khởi kiện đề ngày 20/5/2018, bản tự khai và các biên bản hòa giải, nguyên đơn là Công ty Cổ phần Thủy điện T, có người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Ngày 30/12/2010, Công ty Cổ phần Thủy điện T (Công ty T) ký kết hợp đồng số 81/2010/HĐKT với liên danh các nhà thầu trong đó có Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng M (Công ty M) về việc công ty M cung cấp vật tư, thiết bị và thi công hoàn thiện đập chính, đập tràn của cụm đầu mối A3. Tiến độ thực hiện thi công là 24 tháng kể từ ngày 31/01/2011. Theo nội dung hợp đồng thì Công ty T đã tạm ứng cho Công ty M số tiền tổng cộng là 17.432.154.000 đồng. Tuy nhiên, do suy thoái kinh tế nên Công ty T gặp khó khăn về tài chính và yêu cầu Công ty M tạm dừng thi công, quá trình tạm dừng thi công kéo dài nên hợp đồng số 81/2010/HĐKT đã không thực hiện được. Công ty T đã đề nghị Công ty M cung cấp hồ sơ để quyết toán khối lượng đã thực hiện nhưng phía bị đơn vẫn chưa cung cấp hồ sơ làm cơ sở để nghiệm thu thanh toán, không hoàn trả số tiền tạm ứng còn lại nên hợp đồng số 81/2010/HĐKT vẫn chưa thanh lý được.

Theo đơn khởi kiện nộp ngày 05/01/2017 thì Công ty M đã hoàn trả lại cho Công ty T số tiền tạm ứng là 2.420.000.000 đồng. Tuy nhiên, trong quá trình làm việc tại Tòa và qua đối chiếu thì Công ty T xác nhận Công ty M đã hoàn trả thêm số tiền tạm ứng là 6.000.000.000 đồng.

Do đó, Công ty T yêu cầu công ty M phải hoàn trả số tiền tạm ứng còn lại là 9.012.154.000 đồng, không yêu cầu tính lãi. Yêu cầu trả làm một lần trong thời hạn 02 tháng ngay khi có bản án có hiệu lực pháp luật.

Theo bản tự khai và các biên bản hòa giải, bị đơn là Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng M, có người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Ngày 30/12/2010, Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng M là một bên trong liên doanh có ký kết hợp đồng số 81/2010/HĐKT với Công ty Cổ phần Thủy điện T về việc thi công liên quan cụm đầu mối A3, công trình thủy điện A B1 tại tỉnh Thừa Thiên – Huế. Công ty M thực hiện thi công được hơn 08 tháng thì công trình bị tạm dừng do lỗi của nguyên đơn, thời gian tạm dừng không xác định được từ phía nguyên đơn. Hiện nay công trình đã thi công trở lại nhưng do nhà thầu khác thi công tiếp tục các hạng mục mà công ty M đang thực hiện dang dở. Tuy nhiên, Công ty T cho đến nay vẫn chưa nghiệm thu, chưa quyết toán, thanh toán khối lượng thi công thực tế của Công ty M đã cho phép nhà thầu khác thi công chồng lấn lên.

Công ty M không đồng ý với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc hoàn trả số tiền tạm ứng là 9.012.154.000 đồng vì lý do công trình bị ngừng là lỗi của nguyên đơn, toàn bộ tiền tạm ứng đã sử dụng vào việc xây dựng công trình.

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 943/2020/KDTM-ST ngày 28 tháng 7 năm 2020 của Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh đã quyết định:

1. Đình chỉ giải quyết đối với một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - Công ty Cổ phần Thủy điện T về việc yêu cầu bị đơn - Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng M hoàn trả số tiền tạm ứng 6.000.000.000 đồng do Công ty Cổ phần Thủy điện T có đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện ngày 20/5/2018.

2. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần Thủy điện T về việc yêu cầu Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng M hoàn trả số tiền tạm ứng 9.012.154.000 đồng.

3. Án phí Dân sự sơ thẩm: Công ty Cổ phần Thủy điện T phải chịu án phí sơ thẩm là 117.012.154 đồng nhưng được trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 61.506.000 đồng theo biên lai thu số 0009540 ngày 28/12/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự quận Bình Thạnh. Công ty Cổ phần Thủy điện T còn phải nộp thêm số tiền án phí là 55.506.154 đồng.

Ngoài ra bản án còn tuyên về quyền kháng cáo và nghĩa vụ thi hành án của đương sự.

Không đồng ý với quyết định của bản án sơ thẩm, ngày 12/8/2020 nguyên đơn là Công ty Cổ phần Thủy điện T nộp đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, lý do cấp sơ thẩm chưa xem xét đánh giá đầy đủ các tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ và yêu cầu cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn.

*** Tại phiên tòa Phúc thẩm:**

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp và người đại diện của người kháng cáo trình bày:

Cấp sơ thẩm xác định quan hệ tranh chấp hợp đồng kinh tế là sai, dẫn đến việc áp dụng luật Thương mại để giải quyết tranh chấp là không đúng. Quan hệ giữa các bên cần phải áp dụng Luật xây dựng và các thông tư nghị định hướng dẫn thi hành.

Cấp sơ thẩm xác định tiền tạm ứng là thanh toán cho đợt 1 là không đúng bản chất vì tiền tạm ứng không liên quan đến tiền thanh toán trong xây dựng, bằng chứng là bị đơn - Công ty M đã có nhiều công văn hẹn hoàn trả toàn bộ tiền tạm ứng nhưng không thực hiện.

Việc nguyên đơn là chủ đầu tư có quyền yêu cầu tạm ngừng thi công theo quy định tại Điều 3 của Hợp đồng giữa các bên nên không có lỗi.

Bị đơn không chứng minh được việc sử dụng số tiền tạm ứng như thế nào, cụ thể là không cung cấp hồ sơ tài liệu chứng minh về khối lượng đã thi công, các chứng từ thanh toán trong giai đoạn chuẩn bị mặt bằng khởi công…Một số các chứng từ bị đơn đã nộp tại cấp sơ thẩm là không hợp lệ do chỉ là bản photo.

Nguyên đơn kháng cáo đề nghị Hội đồng xét xử sửa án sơ thẩm, chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn. Tuy nhiên tại phiên tòa phúc thẩm để thể hiện thiện chí của mình thì nguyên đơn cũng chấp nhận quyết toán một số chứng từ bản photo do bị đơn cung cấp và sau khi xem xét nguyên đơn đồng ý giảm trừ cho bị đơn tổng cộng là 5.329.929.488 đồng (theo bản giải trình v/v đối chiếu số liệu để cấn trừ chi phí cho Nhà thầu ngày 18/03/2021) với điều kiện bị đơn phải tiến hành làm thủ tục quyết toán với nguyên đơn và hoàn trả số tiền còn lại là 3.682.224.512 đồng.

Đại diện hợp pháp của bị đơn trình bày: Phía bị đơn đã nhận được bản giải trình v/v đối chiếu số liệu để cấn trừ chi phí cho Nhà thầu ngày 18/03/2021 do nguyên đơn cung cấp. Bị đơn đồng ý tiến hành làm thủ tục quyết toán khoản tiền 5.329.929.488 đồng theo yêu cầu của nguyên đơn. Đối với khoản tiền còn lại là

3.682.224.512 đồng thì bị đơn không đồng ý hoàn trả mà đề nghị nguyên đơn cấn trừ vào khoản thiệt hại do việc chấm dứt Hợp đồng là do lỗi của nguyên đơn, bị đơn đã thiệt hại rất nhiều. Trường hợp nguyên đơn không đồng ý thì bị đơn sẽ có yêu cầu phản tố về yêu cầu bồi thường thiệt hại do nguyên đơn có lỗi khi chấm dứt hợp đồng. Đồng thời, đề nghị Hội đồng xét xử hủy án sơ thẩm để giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm để giải quyết toàn diện vụ án vừa xét yêu cầu của nguyên đơn và vừa xét yêu cầu bồi thường thiệt hại cho bị đơn.

Ý kiến phát biểu của Kiểm sát viên:

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng trong thời gian chuẩn bị xét xử: Thẩm phán đã chấp hành theo quy định tại Điều 48 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử, Thư ký tại phiên tòa theo đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về việc xét xử phúc thẩm vụ án.

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng của những người tham gia tố tụng vụ án: các đương sự trong vụ án đã thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ theo đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

- Về nội dung vụ án: Tại phiên tòa phúc thẩm phía nguyên đơn đã công nhận một số tài liệu chứng từ do bị đơn cung cấp và chưa được xem xét đánh giá tại cấp sơ thẩm. Xét thấy đây là tình tiết mới của vụ án cần làm rõ, mà cấp phúc thẩm không thể bổ sung nên đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ quy định tại khoản 3 Điều 308, khoản 1 Điều 310 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015 hủy bản án sơ thẩm và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án, được thẩm tra tại phiên tòa. Hội đồng xét xử, nhận định:

[1] Đơn kháng cáo của nguyên đơn còn trong thời hạn kháng cáo, có hình thức và nội dung đúng quy định nên được chấp nhận.

[2] Về thẩm quyền giải quyết vụ án: Cấp sơ thẩm thụ lý giải quyết là đúng thẩm quyền theo quy định của pháp luật tố tụng.

[3] Xét về yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và quan hệ tranh chấp, pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp:

Nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn hoàn trả toàn bộ khoản tiền tạm ứng được các bên thỏa thuận tại khoản 8.1 Điều 8 Hợp đồng kinh tế số 81/2010/HĐKT ngày 30/12/2010. Do vậy, cấp sơ thẩm thụ lý vụ án và xác định tranh chấp về Hợp đồng kinh tế là đúng theo quy định tại khoản 1 Điều 30 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Hợp đồng kinh tế số 81/2010/HĐKT ngày 30/12/2010 được giao kết giữa các tổ chức có đăng ký kinh doanh, nội dung hợp đồng thỏa thuận về lĩnh vực xây dựng công trình nên thuộc phạm vi điều chỉnh của Luật Xây dựng năm 2003 và các Thông tư, Nghị định có liên quan trong hoạt động xây dựng được viện dẫn làm căn cứ trong hợp đồng. Các bên đều xác nhận hợp đồng được ký kết đúng ý chí của mỗi bên, không vi phạm điều cấm của pháp luật và không trái đạo đức xã hội nên phát sinh hiệu lực. Do vậy, căn cứ để giải quyết tranh chấp giữa các bên là Hợp đồng số 81/2010/HĐKT và các quy định pháp luật trong lĩnh vực xây dựng công trình đã được các bên việc dẫn làm căn cứ ký kết hợp đồng.

[4] Theo yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn thì nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải hoàn trả khoản tiền "tạm ứng" đã được các bên thực hiện theo quy định tại khoản 8.1 Điều 8 Hợp đồng số 81/2010/HĐKT.

Tại khoản 8.1 Điều 8 của Hợp đồng kinh tế số 81/2010/HĐKT của các bên quy định về "tạm ứng" như sau: "Ngay sau khi hợp đồng được ký kết, hai bên tiến hành các thủ tục tạm ứng, giá trị tạm ứng được Chủ đầu tư chuyển cho Nhà thầu với phương thức sau: ... - Đối với công tác thi công: tạm ứng 28% giá trị xây lắp theo hợp đồng...Giá trị tạm ứng sẽ thu hồi dần qua các lần thanh toán với tỉ lệ phần trăm tương ứng và thu hồi hết đến khi đạt 80% khối lượng hoàn thành theo hợp đồng."

[5] Theo quy định tại khoản 1, 2, 3 của Điều 17 Nghị định 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ thì "tạm ứng hợp đồng xây dựng" được hiểu như sau: *1. Tạm ứng hợp đồng xây dựng là khoản kinh phí mà bên giao thầu ứng trước cho bên nhận thầu để triển khai thực hiện các công việc theo hợp đồng; 2. Việc tạm ứng hợp đồng được thực hiện ngay sau khi hợp đồng xây dựng có hiệu lực và bên giao thầu đã nhận được bảo lãnh tiền tạm ứng (nếu có); 3. Mức tạm ứng, thời điểm tạm ứng và việc thu hồi tạm ứng phải được các bên thỏa thuận trong hợp đồng."*

Đồng thời tại khoản 6 Điều 17 Nghị định này cũng quy định về việc xử lý tiền tạm ứng như sau: "*6. Tiền tạm ứng được bắt đầu thu hồi từ lần thanh toán đầu tiên, mức thu hồi từng lần do hai bên thống nhất ghi trong hợp đồng, kết thúc thu hồi khi giá trị thanh toán đạt 80% giá hợp đồng. Chủ đầu tư có trách nhiệm cùng với nhà thầu tính toán mức tạm ứng hợp lý, quản lý việc sử dụng vốn tạm ứng đúng mục đích, đúng đối tượng, có hiệu quả. Nghiêm cấm việc tạm ứng mà không sử dụng hoặc sử dụng vốn ứng không đúng mục đích. Trường hợp vốn tạm ứng chưa thu hồi nhưng không sử dụng hoặc sử dụng vào việc khác, chủ đầu tư có trách nhiệm thu hồi."*

[6] Như vậy, nội dung thỏa thuận về "tạm ứng" và "thu hồi tiền tạm ứng" tại Hợp đồng 81/2010/HĐKT là phù hợp với quy định của Nghị định 48/2010/NĐ-CP.

[7] Nguyên đơn và bị đơn đều xác nhận rằng nguyên đơn đã chuyển và bị đơn đã nhận số tiền tạm ứng được quy định tại khoản 8.1 Điều 8 Hợp đồng 81/2010/HĐKT tổng cộng là 17.432.154.000 đồng, sau đó bị đơn đã hoàn lại tổng số tiền là 8.420.000.000 đồng, nên khoản tiền tạm ứng còn lại mà các bên tranh chấp là 9.012.154.000 đồng. Như vậy, theo quy định tại khoản 2 và 3 Điều 92 Bộ luật tố tụng dân sự đây là sự việc đã được các bên thừa nhận nên không cần phải chứng minh, Hội đồng xét xử công nhận sự việc này.

[8] Do hợp đồng không quy định cụ thể về trách nhiệm của bị đơn trong việc quản lý sử dụng khoản tiền tạm ứng như thế nào nên để có cơ sở xem xét yêu cầu của nguyên đơn thì cần căn cứ quy định của pháp luật. Cụ thể là tại khoản 6 Điều 17 Nghị định 48/2010/NĐ-CP quy định như sau: "*Chủ đầu tư có trách nhiệm cùng với nhà thầu tính toán mức tạm ứng hợp lý, quản lý việc sử dụng vốn tạm ứng đúng mục đích, đúng đối tượng, có hiệu quả. Nghiêm cấm việc tạm ứng mà không sử dụng hoặc sử dụng vốn ứng không đúng mục đích. Trường hợp vốn tạm ứng chưa thu hồi nhưng không sử dụng hoặc sử dụng vào việc khác, chủ đầu tư có trách nhiệm thu hồi."*. Vì vậy, nguyên đơn chỉ được yêu cầu bị đơn hoàn trả lại tiền tạm ứng nếu sử dụng không đúng mục đích hoặc sử dụng vào việc khác như quy định nêu trên.

[9] Tại cấp sơ thẩm phía bị đơn trình bày toàn bộ tiền tạm ứng đã được sử dụng vào công trình đồng thời cung cấp một số tài liệu, chứng từ để chứng minh (bl74-

342), nhưng không được phía nguyên đơn xem xét vì cho rằng tài liệu, chứng từ này chỉ là bản photo và đồng thời cũng không thừa nhận toàn bộ các khoản chi do bị đơn giải trình mà không xem xét đánh giá các khoản chi này có đúng mục đích hay không để chấp nhận hoặc khoản chi nào không đúng mục đích hoặc sử dụng vào việc khác để thu hồi là không đúng quy định.

Trường hợp này cấp sơ thẩm cũng không thực hiện thủ tục mở phiên họp kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ đối với các tài liệu bị đơn đã nộp (bl 74-342) là có thiếu sót.

[10] Xét thấy việc thực hiện đối chiếu các chứng từ mà bị đơn đã cung cấp là cần thiết, để qua đó xem xét giải quyết yêu cầu của nguyên đơn trên cơ sở nguyên đơn chỉ được yêu cầu bị đơn hoàn trả lại tiền tạm ứng nếu không sử dụng, sử dụng không đúng mục đích hoặc sử dụng vào việc khác như quy định tại khoản 6 Điều 17 Nghị định 48/2010/NĐ-CP.

Việc đối chiếu các chứng từ như trên chưa được thực hiện tại cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm không thể bổ sung, khắc phục. Tại phiên tòa, đại diện Viện kiểm sát đề nghị hủy án sơ thẩm và giao về Tòa cấp sơ thẩm giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm là có cơ sở. Do vậy, Hội đồng xét xử áp dụng quy định tại khoản 1 Điều 310 Bộ luật Tố tụng dân sự : "*Việc thu thập chứng cứ và chứng minh…chưa được thực hiện đầy đủ mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể thực hiện bổ sung được*" để hủy bản án sơ thẩm để giao về cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

[11] Về án phí: Do bản án sơ thẩm bị hủy nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm; nghĩa vụ chịu án phí được xác định lại khi giải quyết vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào: khoản 3 Điều 148, Điều 271, Điều 273, khoản 3 Điều 308, khoản 2 Điều 310 Bộ luật Tố tụng dân sự;

Tuyên xử:

1. Hủy bản án dân sự sơ thẩm số 943/2020/KDTM-ST ngày 28 tháng 7 năm 2020 của Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh.

Chuyển hồ sơ về cho Tòa án nhân dân quận Bình Thạnh, Thành phố Hồ Chí Minh giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

2. Về án phí dân sự sơ thẩm: sẽ được xác định khi giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

3. Án phí phúc thẩm: Công ty Cổ phần Thủy điện T không phải chịu. Hoàn lại cho Công ty Cổ phần Thủy điện T số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm là 2.000.000 đồng theo biên lai thu số 0088232 ngày 21/8/2020 của Chi cục Thi hành án dân sự quận Bình Thạnh.

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

Nơi nhận:
- TANDTC;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;

T.M HỘI ĐỒNG PHÚC THẨM
THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND Q.Bình Thạnh;
- Chi cục THADS Q.Bình Thạnh;
- Cục THADS TP.Hồ Chí Minh
- Các đương sự;
- Lưu: Hồ sơ.

Ngô Thanh Nhàn