

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Bản án số: 45/2020/KDMT-PT

Ngày: 15/5/2020

V/v: Tranh chấp hợp đồng bảo lãnh

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Với Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa:

Bà Nguyễn Thị Thúy Hạnh

Các thẩm phán:

Bà Nguyễn Thị Hồng Hạnh

Bà Ngô Tuyết Băng

Thư ký phiên tòa: **Bà Đoàn Phương Thảo** – Thư ký Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tham gia phiên tòa: **Bà Nguyễn Thị Hoa** - Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội

Ngày 15/5/2020, tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội, xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 21/2020/TLPT- KDTM ngày 06/01/2020, về việc: “Tranh chấp hợp đồng bảo lãnh”. Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 23/2019/KDTM-ST ngày 30/10/2019 của Tòa án nhân dân quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội bị kháng cáo. Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 39/2020/QĐXXPT-KDTM ngày 24/02/2020; Quyết định hoãn phiên tòa số 100/2020/QĐ-HPT ngày 23/3/2020; Thông báo thay đổi thời gian mở lại phiên tòa số 110/2020/TB-TA ngày 15/4/2020, giữa:

Nguyên đơn: Ngân hàng P

Địa chỉ: Số 25A, phố C, quận Đ, thành phố Hà Nội

Người đại diện theo: **Ông Đào Quang T**; Chức vụ: Tổng Giám đốc

Người đại diện theo ủy quyền: **Ông Thái Hồng Đ**; Chức vụ: Trưởng ban tín dụng xuất khẩu Ngân hàng (Văn bản ủy quyền số 2105/GUQ.NHPT-PC ngày 09/10/2019)

Các luật sư **Lại Văn D, Nguyễn Lương Th** thuộc Công ty Luật TNHH T - Đoàn luật sư thành phố Hà Nội bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho Nguyên đơn.

Bị đơn: Ngân hàng TMCP S (S)

Trụ sở: Số 77, phố T, quận H, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật: **Ông Nguyễn Văn L**; Chức vụ: Tổng giám đốc

Người đại diện theo ủy quyền: **Bà Đinh Thị Kim A**; Chức vụ: Giám đốc ban Pháp chế và Tuân thủ

Bà Hoàng Thị P; Chức vụ: Trưởng phòng Thẩm định văn bản - Ban Pháp chế và Tuân thủ

Bà Nguyễn Thị V; Chức vụ: Chuyên viên Ban Pháp chế và Tuân thủ

(Giấy ủy quyền số 305/UQ-TGD ngày 09/9/2019)

Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan:

Công ty Cổ phần T

Trụ sở: Lô X khu công nghiệp T, phường P, quận O, thành phố Cần Thơ

Người đại diện theo pháp luật: **Ông Nguyễn Thanh H**; Chức vụ: Tổng giám đốc

Người đại diện theo ủy quyền: **Ông Triệu Việt T, bà Phạm Thị Thanh H.**

(Giấy ủy quyền số 02/2020/UQ-TGD ngày 19/02/2020)

Bà Phạm Thị Diệu H - Sinh năm 1961

Ông Trần Văn Tr - Sinh năm 1966

Cùng ĐKKHKT tại: Số 35 NVS, phường T, quận N, Thành phố Cần Thơ.

Nơi cư trú cuối cùng: Số 468 Đường X, phường H, quận N, Thành phố Cần Thơ.

(Các đương sự có mặt; luật sư D và luật sư Th vắng mặt tại phiên tòa)

NỘI DUNG VỤ ÁN

Ngân hàng P (Gọi tắt là Ngân hàng P) có ký kết 17 Hợp đồng tín dụng cho vay đối với Công ty Cổ phần T (nay là Công ty Cổ phần T, gọi tắt là Công ty T) trong đó có 01 Hợp đồng vay tín dụng đầu tư và 16 Hợp đồng vay tín dụng xuất khẩu. Cụ thể như sau:

S T T	Số Hợp đồng, ngày ký	Hạn mức cho vay (VNĐ)	Mục đích vay	Tài sản thế chấp
	04/2009/HĐT ĐĐT-NHPT	41.017.738.271	Đầu tư dự án Trung tâm sản	Tài sản hình thành trong tương lai gồm giá trị xây

1	ngày 30/7/2009		xuất cá tra giống tại lô X Khu CN T	lắp, thiết bị và các chi phí khác có tổng giá trị 139.347.646.000đ
2	18/2010/TDX KHM-NHPT ngày 08/3/2010	600.000.000.000	Thực hiện phương án sản xuất cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 600.000.000.000đ; Nhà máy GTGT và nhà máy chế biến phụ phẩm theo hợp đồng trị giá 62.900.000.000đ; Cầm cố tiền gửi theo HĐ cầm cố tiền gửi 80.253.000.000đ; Cổ phần sở hữu của bà Phạm Thị Diệu Hiền trị giá thể chấp 125.000.000.000đ đã đăng ký giao dịch bảo đảm ngày 12/01/2011 số lượng 25 triệu cổ phần.
3	05/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 09/3/2011	14.700.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất nhập khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 14.700.000.000đ; Các tài sản khác trị giá 4.410.000.000đ
4	10/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày	16.850.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm,

	11/3/2011		cá tra fillet xuất khẩu	hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 16.850.000.000đ; Các tài sản khác trị giá 5.055.000.000đ
5	11/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 11/3/2011	16.220.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 16.220.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.866.000.000đ
6	13/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 14/3/2011	16.500.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 16.500.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.950.000.000đ
7	14/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 14/3/2011	15.400.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất nhập khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 15.400.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.620.000.000đ
8	15/2011/HĐT DXK-NHPT-	15.900.000.000	Thực hiện phương án sản	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng

	CT-HG ngày 14/3/2011		xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 15.900.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.700.000.000đ
9	19/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 16/3/2011	16.000.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 16.000.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.800.000.000đ
10	20/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 16/3/2011	15.000.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 15.000.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.400.000.000đ
11	30/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 21/3/2011	15.500.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang trên đường đi theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 15.500.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.650.000.000đ
12	31/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày	17.500.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm,

	21/3/2011		cá tra fillet xuất khẩu	hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 17.500.000.000đ; Tài sản khác trị giá 5.250.000.000đ
13	34/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 22/3/2011	18.600.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 18.600.000.000đ; Tài sản khác trị giá 5.580.000.000đ
14	35/2011/HĐT DXK-HPT- CT-HG ngày 22/3/2011	16.800.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 16.800.000.000đ; Tài sản khác trị giá 5.040.000.000đ
15	45/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 30/5/2011	17.603.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 17.603.000.000đ; Tài sản khác trị giá 5.280.000.000đ
16	46/2011/HĐT DXK-NHPT- CT-HG ngày 20/7/2011	15.760.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu đang đi

			khẩu	trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 15.760.000.000đ; Tài sản khác trị giá 4.728.000.000đ
17	47/2011/HĐT DXK-HPT- CT-HG ngày 22/7/2011	17.665.000.000	Thực hiện phương án sản xuất kinh doanh cá tra fillet xuất khẩu	Tài sản hình thành từ vốn vay thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất nhập khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C giá trị 17.665.000.000đ; Tài sản khác trị giá 5.299.500.000đ

Ngoài các hợp đồng tín dụng chính, Ngân hàng P và Công ty T còn ký kết thêm hợp đồng bổ sung và sửa đổi kèm theo.

Thực hiện các Hợp đồng tín dụng nêu trên, Ngân hàng đã giải ngân cho Công ty T. Tuy nhiên Công ty mới chỉ thanh toán được một phần nợ thì mất khả năng thanh toán. Tính đến ngày Ngân hàng P khởi kiện (31/7/2016) thì số nợ của Công ty T tại Ngân hàng P là **825.444.421.218đ**. Trong đó nợ gốc là **310.110.619.629đ**; nợ lãi **515.333.801.589đ**.

Ngày 24/8/2012 Ngân hàng TMCP S (Gọi tắt là Ngân hàng S) phát hành Thư bảo lãnh số 078.2012/BLTT/SHBHo cam kết bảo lãnh không hủy ngang cho nghĩa vụ trả nợ của Bên được bảo lãnh là Công ty T đối với Bên nhận bảo lãnh là Ngân hàng P. Giá trị bảo lãnh: Bao gồm toàn bộ nợ gốc, nợ lãi còn lại, lãi phát sinh và các nghĩa vụ tài chính khác theo các hợp đồng tín dụng đã ký giữa Công ty T và Chi nhánh Ngân hàng P cho đến khi hoàn tất nghĩa vụ trả nợ thay cho Công ty. Tổng số nợ gốc, nợ lãi của Công ty tại Ngân hàng tính đến ngày 20/8/2012 là **421.772.280.530đ**.

Để có được Thư bảo lãnh nêu trên, ngày 26/7/2012 các bên gồm: Ngân hàng P (V); Ngân hàng TMCP S (S) và Công ty Cổ phần T (tên cũ của Công ty T) đã có buổi làm việc thể hiện bằng Biên bản làm việc với nội dung: Ngân hàng S phát hành thư bảo lãnh cho Công ty T để thực hiện nghĩa vụ trả nợ vay với Ngân

hàng P tại các hợp đồng tín dụng đầu tư, tín dụng xuất khẩu đã ký giữa Công ty T và Ngân hàng P. Ngân hàng P cam kết giải chấp toàn bộ tài sản bảo đảm tiền vay cho Công ty T đồng thời ký biên bản bàn giao Giấy chứng nhận sở hữu cổ phần cùng toàn bộ tài sản và hồ sơ pháp lý của các tài sản bảo đảm tiền vay cho Ngân hàng S khi Thư bảo lãnh của Ngân hàng S có hiệu lực. Công ty T phối hợp với Ngân hàng S và Ngân hàng P để được Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố Cần Thơ ghi nhận Ngân hàng S là cổ đông trong Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Công ty T với tỷ lệ nắm giữ 25.000.000 cổ phần, tương đương 50% cổ phần vốn điều lệ của Công ty T thay bà Phạm Thị Diệu H.

Vì Công ty T vi phạm nghĩa vụ thanh toán nên Ngân hàng P khởi kiện yêu cầu Toà án buộc Ngân hàng S thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho Công ty T theo Thư bảo lãnh đã phát hành với số tiền gốc và lãi tính đến thời điểm khởi kiện (31/7/2016) gồm: 825.444.421.218đ. Trong đó: 788.069.337.499đ nợ gốc và lãi của tín dụng xuất khẩu; 37.375.083.719đ nợ gốc và lãi của tín dụng đầu tư.

Tính đến ngày xét xử sơ thẩm (20/10/2019) thì số nợ Ngân hàng P yêu cầu S phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì tổng nợ cả gốc và lãi là 310.110.619.629đ (gốc) + 905.548.633.959đ (lãi) = 1.215.659.253.588đ (Trong đó nợ tín dụng xuất khẩu là 287.611.381.358đ (gốc) và 874.858.562.285đ (lãi) ; nợ tín dụng đầu tư là 22.499.238.271đ (gốc) và 30.690.071.674 (lãi)).

Ngân hàng TMCP S (S) trình bày: Thực hiện Quyết định của Ngân hàng Nhà nước sát nhập Ngân hàng TMCP N (H) vào Ngân hàng S, ngày 22/8/2012 sau khi hoàn thành các thủ tục sát nhập, Ngân hàng S phải xử lý các ngay các khoản nợ xấu của Công ty T tại Ngân hàng Đ, Ngân hàng P... Với tư cách là đơn vị tiếp nhận và các khoản nợ xấu của Công ty T (Công ty đang có nguy cơ bị phá sản) nhưng với tinh thần trách nhiệm cùng xã hội và hành động đẹp đầy nhân văn trong kinh doanh, Ngân hàng S nhận nhiệm vụ tái cấu trúc toàn diện Công ty T (bao gồm cả nợ xấu tại Ngân hàng H và các tổ chức tín dụng khác). Thực hiện nhiệm vụ tái cấu trúc, Ngân hàng S buộc phải nắm quyền sở hữu và kiểm soát Công ty T nhằm bảo đảm an toàn pháp lý và đủ thẩm quyền tái cấu trúc doanh nghiệp. Thời điểm này, theo Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh của Công ty T thì cổ đông sáng lập là bà Phạm Thị Diệu H sở hữu 25.000.000 cổ phần (chiếm

50% vốn điều lệ Công ty) nhưng thực tế thì Hội đồng Quản trị của Công ty đã phát hành khống 02 Giấy chứng nhận 25.000.000đ cổ phần đứng tên bà Diệu H để làm tài sản bảo đảm việc vay vốn tại Ngân hàng Đ, Ngân hàng P và để bán cho Công ty Tư vấn Đầu tư và Dịch vụ H. Cũng do tranh chấp 25.000.000đ cổ phần này nên để có thể sở hữu số cổ phần này và hoàn thiện thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh, Ngân hàng S buộc phải phát hành Thư bảo lãnh thanh toán cho Công ty T để Ngân hàng Đ (các bên nhận bảo lãnh) giải tỏa số cổ phần nêu trên.

Trước khi phát hành Thư bảo lãnh thanh toán, ngày 26/7/2012 các bên gồm: Ngân hàng S, Ngân hàng P và Công ty T đã tiến hành ký kết Biên bản làm việc 3 bên, ngày 24/8/2012 Ngân hàng S đã phát hành Thư bảo lãnh mang số 078.2012/BLTT/SHBHo với trị giá bảo lãnh là toàn bộ dư nợ của Công ty T tại Ngân hàng P gồm nợ gốc, nợ lãi cùng dư nợ lãi phát sinh và các nghĩa vụ tài chính khác theo các Hợp đồng tín dụng đã ký giữa Công T với Ngân hàng P tính đến ngày 20/8/2012 là 421.772.280.530đ (chưa gồm lãi phát sinh cho đến khi hoàn tất nghĩa vụ trả nợ thay).

Điều kiện có hiệu lực của Thư bảo lãnh là kể từ khi Ngân hàng P giải chấp toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản và các hình thức bảo đảm cho Công ty T theo nội dung đã cam kết tại Biên bản làm việc giữa 3 bên ngày 26/7/2012.

Ngày 24/8/2012 Công ty T và Ngân hàng P ký Biên bản bàn giao hồ sơ tài sản, nội dung Ngân hàng đồng ý giải chấp toàn bộ tài sản cùng 25.000.000 cổ phiếu của bà Diệu H và các tài sản, hồ sơ pháp lý các tài sản bảo đảm cho Ngân hàng S quản lý.

Trước yêu cầu thực hiện nghĩa vụ thanh toán của Ngân hàng Đ, Ngân hàng S không đồng ý bởi:

Ngân hàng P có sai phạm trong quá trình cho vay đối với các khoản vay ngắn hạn thông qua việc lập khống các chứng từ để làm mục đích vay vốn với số tiền giải ngân lớn, cụ thể là hoạt động thẩm định cho vay đối với các khoản vay ngắn hạn với mục đích cho vay thanh toán tiền mua nguyên liệu. Việc để các chứng từ khống này lọt qua quá trình thẩm định tín dụng và cấp tín dụng ngắn hạn với số lượng tiền lớn như trên cho thấy quá trình thẩm định cấp tín dụng của Ngân hàng P có nhiều sai phạm cần phải xem xét và làm rõ.

Cuối năm 2011, Công ty T đã lâm vào tình cảnh khó khăn, khả năng trả nợ yếu nhưng Ngân hàng P vẫn tiếp tục giải ngân. Các khoản vay ngắn hạn này không được thẩm định đúng quy định dẫn đến việc bà H (Giám đốc Công ty T) có khả năng trục lợi đối với số tiền nói trên. Mặc dù các khoản vay mang danh Công ty nhưng được lập khống các chứng từ phục vụ mục đích vay vốn nên không có chứng từ để khẳng định số tiền được dùng có hợp pháp hay không?

Theo quy định tại Khoản 2 Điều 8 Quy chế bảo lãnh ngân hàng ban hành kèm Quyết định số 26/2006/QĐ-NHNN ngày 26/6/2006 và theo quy định tại Khoản 2 Điều 10 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 thì Tổ chức tín dụng chỉ được xem xét, quyết định cấp bảo lãnh cho khách hàng khi nghĩa vụ được bảo lãnh là nghĩa vụ tài chính hợp pháp. Do việc phát hành Thư bảo lãnh không như thông thường như đã nêu trên nên nếu chưa làm rõ được tính hợp pháp của các quan hệ tín dụng giữa Ngân hàng P và Công ty T thời điểm trước, Thư bảo lãnh sẽ không thể phát sinh hiệu lực do không đáp ứng được quy định về bảo lãnh ngân hàng. Cụ thể:

- Sai phạm trong việc thẩm định Tài sản bảo đảm, thẩm định mục đích sử dụng vốn vay liên quan đến các tài sản tại lô X khu Công nghiệp T, phường P, quận Ô:

Theo hợp đồng tín dụng số 04/2009/HĐTĐĐT - NHPT ký ngày 30/7/2009 Ngân hàng P đã cho Công ty T vay số tiền theo hạn mức vay tối đa là 50 tỷ đồng. Tuy nhiên cho đến khi bàn giao tài sản (24/8/2012), Ngân hàng P cũng không thể bàn giao được tài sản này do đến thời điểm đó tài sản cũng chưa được hình thành. Qua quá trình kiểm tra thực tế, Ngân hàng S được biết tài sản này do Công ty TNHH Xây dựng và Thương mại D (một công ty con của bà H) xây dựng, bà Phạm Thị Diệu H đồng thời là Chủ tịch Hội đồng thành viên kiêm Giám đốc Công ty TNHH Xây dựng và Thương mại D và là Chủ tịch HĐQT kiêm Tổng Giám đốc Công ty T. Với cương vị là Chủ tịch 2 Công ty, bà H ủy quyền cho cấp dưới ký kết hồ sơ, hợp đồng xây dựng. Hồ sơ công trình không có chào giá, đấu thầu, giá trị công trình được kê khai lớn hơn nhiều so với giá trị thực tế. Cho đến nay, do không có giấy tờ hoàn công, tài sản không tồn tại nên không thể đăng ký được tài sản.

- Sai phạm trong việc thẩm định Tài sản bảo đảm là cổ phần của bà Phạm Thị Diệu H tại Công ty T: Bà H sở hữu 25.000.000 cổ phần chiếm 50% vốn điều lệ của Công ty T (Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh số 1800604806). Ngày 30/7/2008, Ngân hàng TMCP Đ (B) đã nhận cầm cố 25.000.000 cổ phần này của bà H để bảo đảm cho nghĩa vụ trả nợ của Công ty T tại Ngân hàng B theo Hợp đồng bảo đảm số 566a/2010/HĐ ngày 04/8/2010. Thế nhưng sau đó thì 25.000.000 cổ phần này lại được dùng để bảo đảm cho nghĩa vụ của Công ty T ở Ngân hàng P theo Hợp đồng bảo đảm số 01/2011/HĐCC/NHPTVN ngày 11/11/2011. Không chỉ dừng ở việc cầm cố 25.000.000 cổ phần này tại 02 ngân hàng nêu trên, bà H tiếp tục tham gia giao dịch bán có kỳ hạn (có thỏa thuận mua lại) cho Công ty H thể hiện tại Hợp đồng mua bán kỳ hạn số 51/2011/HBB-PTDH ngày 13/7/2011 để nhận 125 tỷ đồng. Như vậy giao dịch cho vay của Ngân hàng P và Công ty T là cơ sở để Ngân hàng S phát hành Thư bảo lãnh có nhiều sai phạm và chưa phù hợp với quy định của pháp luật. Đồng thời, tài sản bảo đảm là đối tượng bàn giao theo Biên bản bàn giao tài sản 3 bên không đầy đủ, không đúng như đã thỏa thuận nên không có căn cứ để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với Ngân hàng P.

- Biên bản thỏa thuận ngày 26/7/2012 là căn cứ để Ngân hàng S phát hành Thư bảo lãnh do ông Trần Văn Tr - đại diện Công ty T ký không đủ thẩm quyền: Tại thời điểm ký thỏa thuận ngày 26/7/2012, ông Trần Văn Tr không có chức danh gì tại Công ty, ông Tr không phải là Thành viên HĐQT cũng không phải người lao động tại Công ty. Phía Công ty T từ chối tư cách của ông Tr trong các thỏa thuận tại Biên bản làm việc ngày 26/7/2012. Việc bà H ủy quyền cho ông Tr điều hành Công ty không phù hợp với Điều lệ của Công ty. Biên bản thỏa thuận ngày 26/7/2012 cũng không có hiệu lực vì ông Tr không phải là người đại diện hợp pháp của Công ty T.

Đề nghị Tòa án tuyên Thư bảo lãnh số 078.2012.BLTT/SHBHo ngày 24/8/2012 của Ngân hàng S chưa phát sinh hiệu lực.

Công ty Cổ phần T (Công ty T) trình bày: Vào cuối năm 2011 đầu năm 2012 do bộ máy lãnh đạo điều hành cũ của Công ty không làm tốt công tác quản lý nên Công ty T rơi vào tình trạng lỗ lũy kế hơn 1.000.000.000.000 đồng, âm vốn chủ sở hữu khoảng 2.000.000.000.000đ, mất khả năng trả nợ và bị một số tổ chức,

cá nhân gửi yêu cầu tới Tòa án nhân dân Thành phố Cần Thơ đề nghị mở thủ tục phá sản. Trong hoàn cảnh đó, thì khoảng tháng 2/2012 bà Hiền (Chủ tịch hội đồng quản trị kiêm Tổng giám đốc Công ty T) rời khỏi Việt Nam. Cùng thời điểm này hàng loạt các cá nhân, tổ chức, ngân hàng trong có Ngân hàng P đứng trước nguy cơ không thu hồi được khoản vay.

Trước tình hình này, Ngân hàng S trong quá trình sát nhập H (Ngân hàng TMCP N) đã đứng ra làm đầu mối nhận tái cấu trúc công ty. Cũng từ đây, Ngân hàng S tham gia quản lý điều hành công ty. Công ty phải thực hiện việc thay đổi người đại diện theo pháp luật từ bà H sang ông Trần Văn Tr và thay đổi đăng ký để Ngân hàng S là chủ sở hữu của 25.000.000 cổ phần của bà H (do trước đây bà Hiền đã bán cho Công ty H và Công ty H đồng ý để Ngân hàng S đứng tên quản lý). Tuy nhiên khi thực hiện việc đăng ký với Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố Cần Thơ, Công ty mới phát hiện ra số cổ phần này đã bị thế chấp cho 02 Ngân hàng là Ngân hàng TMCP Đ và Ngân hàng P. Ngày 24/8/2012, Ngân hàng S đã phát hành Thư bảo lãnh số 078.2012/BLTT/SHBHo để bảo lãnh cho các khoản vay của Công ty T tại Ngân hàng P, việc phát hành Thư bảo lãnh này nhằm mục đích để kịp thời phục vụ việc tái cấu trúc doanh nghiệp đang trên bờ vực phá sản.

Ngày 24/8/2012, ba bên: Ngân hàng P, Công ty T và Ngân hàng S chi nhánh Cần Thơ đã ký kết biên bản bàn giao tài sản đã thế chấp trên cơ sở giấy tờ (không bàn giao trên thực địa). Việc bàn giao tài sản chỉ mang tính thủ tục nên Ban điều hành mới của Công ty cùng Ngân hàng S, sau đó mới tiến hành rà soát các tài sản cố định và hàng hóa tồn kho được Ngân hàng P bàn giao. Trong quá trình kiểm tra, Ban điều hành mới của Công ty phát hiện rất nhiều tài sản thiếu hụt, không đủ số lượng trong sổ sách, trong đó có cả nguyên liệu và hàng hóa luân chuyển mà Ngân hàng P đã bàn giao.

Cũng trong quá trình rà soát các tài sản cố định và các dự án được Ban điều hành cũ của Công ty trước đây phê duyệt thì có dự án xây dựng Trung tâm sản xuất cá tra giống tại Lô X khu công nghiệp T, phường P, quận Ô, thành phố Cần Thơ nhưng thực tế thì tài sản này không hề có. Ngoài ra còn rất nhiều vấn đề liên quan đến quản lý tiền mặt, mua tài sản nhưng không tồn tại ở công ty.

Tháng 3/2016 Công ty đã gửi đơn tố cáo bà H tới Công an Thành phố Cần Thơ, hiện cơ quan Công an đang tiếp tục xác minh, trong quá trình này đã thực hiện một số cuộc phỏng vấn các cá nhân liên quan và theo thông tin được biết, các cá nhân này đã thừa nhận là nhận không cá nguyên liệu để vay vốn của các Ngân hàng trong đó có Ngân hàng P.

Công ty T đề nghị Toà án chưa thừa nhận các giao dịch vay mượn giữa Ngân hàng P và Công ty T là hợp pháp do còn nhiều vấn đề liên quan đến sai phạm của cá nhân người quản lý công ty và sai phạm liên quan đến các cán bộ cấp tín dụng.

Tại phiên tòa sơ thẩm Ngân hàng P giữ nguyên yêu cầu khởi kiện yêu cầu Ngân hàng S phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả nợ theo Thư bảo lãnh đã phát hành.

Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 23/2019/KDTM-ST ngày 30/10/2019 của Tòa án nhân dân quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội đã xét xử và quyết định:

- “1. Không chấp nhận đơn khởi kiện của nguyên đơn Ngân hàng P (V) đối với bị đơn Ngân hàng TMCP S (S) và người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan Công ty Cổ phần T (Ha) về việc tranh chấp nghĩa vụ bảo lãnh.
2. Xác định Thư bảo lãnh (về việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay) số 078.2012/BLTT/SHB ngày 24/8/2012 của Ngân hàng TMCP S (S) chưa phát sinh hiệu lực”.

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

Không đồng ý với Bản án, Ngân hàng P có đơn kháng cáo toàn bộ bản án.

Tại cấp phúc thẩm: Nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và cho rằng Thư bảo lãnh do Ngân hàng S phát hành là không hủy ngang. Ông Trần Văn Tr khi ký kết thỏa thuận tại Biên bản làm việc ngày 26/7/2012 đang là người đại diện theo pháp luật của Công ty T (Theo Quyết định bổ nhiệm số 05/2012/QĐ-HĐQT ngày 01/6/2012 của Công ty T) nên thỏa thuận có hiệu lực. Trường hợp ông Tr ký kết Biên bản thỏa thuận ngày 26/7/2012 vượt quá thẩm quyền của ông nhưng Hội đồng quản trị Công ty T biết mà vẫn triển khai thực hiện theo cam kết đó thì phải được coi là hợp pháp và các bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện. Bản án sơ thẩm căn cứ Điều lệ mới của Công ty T cung cấp là tài liệu chưa được xác thực, có thể bị sửa đổi không thỏa mãn điều kiện khách quan của chứng cứ. Ngân hàng P đã kết thúc

việc bàn giao tài sản và hồ sơ tài sản, các bên đã thực hiện thủ tục thay thế bên nhận bảo đảm ký ngày 24/8/2012, mọi quyền của Ngân hàng P đã chuyển sang cho Ngân hàng S, Ngân hàng S đã nhận mà không có bất cứ ý kiến phản hồi nào từ đó đến trước khi Ngân hàng P nộp đơn khởi kiện;

Bị đơn vẫn giữ nguyên quan điểm và cho rằng giao dịch cho vay giữa Ngân hàng P và Công ty T là cơ sở để Ngân hàng S phát hành Thư bảo lãnh có nhiều sai phạm, lập khống các chứng từ để làm mục đích vay vốn với số tiền giải ngân lớn, sai phạm trong việc thẩm định tài sản bảo đảm. Biên bản thỏa thuận là căn cứ để Ngân hàng S phát hành Thư bảo lãnh do ông Tr đại diện của Công ty T ký không đủ thẩm quyền, ông Tr không phải thành viên HĐQT, không phải là người lao động tại Công ty, bản thân Công ty T cũng từ chối tư cách của ông Tr. Ngân hàng P chưa hoàn thành việc bàn giao tài sản tài sản theo Biên bản làm việc ngày 26/7/2012 do tài sản là Trung tâm sản xuất cá tra giống không tồn tại trên thực tế... Vì vậy, Ngân hàng S không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn.

Công ty T cho rằng tại thời điểm ký kết Biên bản làm việc ngày 26/7/2012 ông Trần Văn Tr không phải là thành viên HĐQT Công ty T, các thành viên HĐQT thời điểm này không họp bàn do Công ty không còn hoạt động. Điều lệ Công ty T được Công ty cung cấp cho Tòa án sơ thẩm là Điều lệ công ty được thông qua ngày 31/12/2010 không phải ngày 31/12/2012 như Nguyên đơn trình bày tại Đơn kháng cáo, Điều lệ này cũng đã được thực hiện chứng thực. Vì ông Tr không phải thành viên HĐQT Công ty mà chỉ là người được bà H ủy quyền vào ngày 16/3/2012 nên ông Tr không đủ thẩm quyền để xác lập thỏa thuận dẫn đến thỏa thuận không phát sinh hiệu lực. Do đó, đề nghị HĐXX không chấp nhận yêu cầu khởi kiện và yêu cầu kháng cáo của Nguyên đơn.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội phát biểu quan điểm và đề xuất hướng giải quyết vụ án có nội dung chính:

Về tố tụng: Đơn kháng cáo của nguyên đơn làm trong thời hạn luật định, người kháng cáo đã nộp dự phí kháng cáo, việc kháng cáo đúng thời hạn là kháng cáo hợp lệ. Tòa án sơ thẩm thụ lý, xét xử vụ án khi không xác định được nơi cư trú của bà H và ông Tr thuộc trường hợp cố tình giấu địa chỉ là đúng thẩm quyền. Tuy nhiên trong vụ án không có đương sự nào khiếu nại về thời hiệu giải quyết vụ án

nhưng Tòa án sơ thẩm vẫn nhận định và xem xét về thời hiệu là vượt quá phạm vi khởi kiện của đương sự.

Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội thụ lý và giải quyết vụ án đúng thẩm quyền. Từ khi thụ lý đơn và trong quá trình giải quyết vụ án, thẩm phán được phân công đã chấp hành đúng quy định của pháp luật tố tụng dân sự. Tòa án đã chuyển hồ sơ và quyết định xét xử cho Viện kiểm sát đúng thời hạn theo qui định tại Điều 292 BLTTDS. HĐXX phúc thẩm: Tại phiên tòa hôm nay, HĐXX đã thực hiện đúng quy định và yêu cầu chung của phiên tòa phúc thẩm: Thành phần HĐXX phúc thẩm; phạm vi xét xử phúc thẩm. Thư ký phiên tòa đã thực hiện đầy đủ nhiệm vụ, quyền hạn theo qui định tại Điều 51 BLTTDS. Từ khi thụ lý vụ án tại cấp phúc thẩm cũng như tại phiên tòa hôm nay, nguyên đơn và bị đơn đã chấp hành đúng theo qui định tại Điều 70, Điều 71 và Điều 72 BLTTDS.

Về nội dung: Không có căn cứ chấp nhận yêu cầu khởi kiện và yêu cầu kháng cáo của Nguyên đơn. Tuy nhiên cấp sơ thẩm cần phải rút kinh nghiệm về việc áp dụng sai nguồn luật áp dụng khi viện dẫn các điều 317 và 319 Luật Thương mại.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Về tố tụng: Trước khi mở phiên tòa xét xử phúc thẩm, Tòa án Hà Nội nhận được đơn xin hoãn phiên tòa do Công ty Luật TNHH T đề nghị hoãn phiên tòa với lý do hai luật sư Lại Văn D và Nguyễn Lương Th là người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho Nguyên đơn đang tham gia phiên tòa hình sự tại Tiền Giang nên không kịp tham gia phiên tòa hôm nay nhưng không có tài liệu chứng minh. Xét lý do xin hoãn phiên tòa của luật sư không thuộc trường hợp bất khả kháng nên HĐXX vẫn tiến hành xét xử vụ án.

Về thủ tục kháng cáo: Đơn kháng cáo và biên lai nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm của Ngân hàng P (Ngân hàng P) làm và nộp trong thời hạn luật định nên kháng cáo được chấp nhận.

Xét về thẩm quyền giải quyết vụ án: Ông Trần Văn Tr và bà Phạm Thị Diệu H là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Tòa án cấp sơ thẩm đã tiến hành xác minh và được cơ quan Công an thành phố Cần Thơ cung cấp thông tin bà H xuất cảnh gần nhất vào ngày 08/01/2015 và đến thời điểm xác minh bà H vẫn chưa nhập cảnh về Việt Nam. Cơ quan CSĐT Công an thành phố Cần Thơ đã

xác minh nhưng không xác định được quốc gia nơi đến cũng như hiện tại bà H đang ở đâu. Đối với ông Trần Văn Tr hiện tại cơ quan CSĐT Công an thành phố Cần Thơ cũng không có thông tin nơi ở hiện tại của ông Tr. Mặc dù Tòa án cấp sơ thẩm đã tiến hành niêm yết các văn bản tố tụng đầy đủ theo đúng quy định của pháp luật nhưng ông Tr và bà H vẫn không có mặt tại Tòa án để làm việc theo Giấy triệu tập của Tòa án. Như vậy xác định đây là trường hợp người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan thay đổi nơi cư trú, cố tình giấu địa chỉ nhằm “*trốn tránh nghĩa vụ đối với người khởi kiện*” theo quy định tại điểm e khoản 1 Điều 192 Bộ luật tố tụng dân sự và Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý giải quyết là đúng thẩm quyền theo quy định tại điểm b khoản 1 Điều 35 và điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự.

Xét về nội dung kháng cáo:

Xét tư cách đại diện của ông Trần Văn Tr khi tham gia ký kết tại Biên bản làm việc ngày 26/7/2012 giữa 3 bên: Ngân hàng P, Ngân hàng TMCP S (Ngân hàng S) và Công ty Cổ phần T (Công ty T) và là căn cứ để Ngân hàng S phát hành thư bảo lãnh, thì thấy rằng: Tại biên bản này có các chủ thể gồm: ông Trần Bá H - Phó Tổng giám đốc Ngân hàng P, ông Nguyễn Văn L - Tổng giám đốc Ngân hàng S và ông Trần Văn Tr - Giám đốc Công ty T. Theo văn bản ủy quyền ngày 15/3/2012 thì bà Phạm Thị Diệu H - Chủ tịch HĐQT kiêm Tổng Giám đốc đã ủy quyền cho ông Trần Văn Tr (chồng bà H) thực hiện những nội dung sau: “Được quyền thay mặt bà tham dự các cuộc họp của Hội đồng quản trị công ty, được phát biểu, biểu quyết các vấn đề tại các cuộc họp với cổ phần mà bà đang sở hữu, được xử lý các vấn đề liên quan đến điều hành công ty, được ủy quyền các hợp đồng vay vốn, giấy nhận nợ, check rút tiền mặt, ủy nhiệm chi và các vấn đề liên quan đến Ngân hàng”.

Đối chiếu với quy định tại khoản 3 Điều 111 Luật Doanh nghiệp năm 2005 (khoản 4 Điều 152 Luật Doanh nghiệp 2014) về Chủ tịch Hội đồng quản trị thì “*Trường hợp Chủ tịch HĐQT vắng mặt hoặc không thể thực hiện được nhiệm vụ của mình thì uỷ quyền bằng văn bản cho một thành viên khác thực hiện các quyền và nghĩa vụ của Chủ tịch HĐQT theo nguyên tắc qui định tại Điều lệ công ty. Trường hợp không có người được uỷ quyền thì các thành viên còn lại bầu một*

người trong số các thành viên tạm thời giữ chức Chủ tịch HĐQT theo nguyên tắc đa số”.

Theo Điều 26 Phần 2 Điều lệ của Công ty T quy định đối với Chủ tịch, Phó Chủ tịch HĐQT thì: *“Trường hợp Chủ tịch và Phó Chủ tịch tạm thời không thể thực hiện nhiệm vụ của họ vì lý do nào đó, Hội đồng quản trị có thể bổ nhiệm một người khác trong số họ để thực hiện nhiệm vụ của Chủ tịch theo nguyên tắc đa số quá bán”*.

Tại Biên bản ghi lời khai ngày 17/5/2016 tại Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an Thành phố Cần Thơ, ông Tr khai *“Từ khi thành lập đến tháng 8/2012, Công ty Cổ phần T do vợ tôi là bà Phạm Thị Diệu H làm Tổng Giám đốc và điều hành mọi hoạt động của Công ty, ông không tham gia vào hoạt động quản lý, kinh doanh của Công ty nên không biết Hội đồng quản trị gồm có những ai... Đến tháng 8/2012, do Công ty đang gặp khó khăn, Công ty vỡ nợ, vợ tôi lại bị bệnh nên tôi thay vợ tôi vào điều hành hoạt động của công ty để công ty tiếp tục hoạt động. Khi tôi (Tr) vào quản lý công ty thì không có họp Hội đồng quản trị vì lúc đó tôi (Tr) cũng không biết Hội đồng quản trị gồm có những ai, khi đó tôi (Tr) cùng với Ngân hàng S đi đăng ký thay đổi giấy phép đăng ký kinh doanh. Theo Giấy phép đăng ký thay đổi lần thứ năm ngày 24/8/2012 thì tôi (Tr) sở hữu 2% giá trị cổ phần, Ngân hàng S sở hữu 50% cổ phần”*.

Như vậy, việc bà H ủy quyền cho ông Tr điều hành Công ty khi ông Tr không phải là thành viên HĐQT là trái với qui định của Luật Doanh nghiệp cũng như Điều lệ Công ty.

Tại cấp sơ thẩm, Nguyên đơn xuất trình Quyết định số 05/2012/QĐ-HĐQT ngày 01/6/2012 của Công ty T nội dung thể hiện việc HĐQT Công ty bổ nhiệm ông Trần Văn Tr chức danh Tổng giám đốc Công ty T kể từ ngày 06/6/2012 - Quyết định do đại diện HĐQT Công ty tên Phan Lê S bổ nhiệm (Bút lục số 955, tài liệu không được chứng thực hoặc thẩm phán đối chiếu bản gốc). Tại phiên tòa phúc thẩm, Nguyên đơn xác định tài liệu này cho Nguyên đơn xuất trình chỉ có bản photo, không có bản gốc để đối chiếu lý do đây là tài liệu của ông Tr giữ và chỉ xuất trình khi ký kết Biên bản thỏa thuận 3 bên ngày 26/7/2012. Ông Tr nói sẽ giao cho Nguyên đơn bản gốc nhưng sau đó không giao lại. Quyết định này không phù

hợp với Quyết định bổ nhiệm chức danh Tổng giám đốc của ông Tr cũng do HĐQT Công ty T ban hành được lưu tại Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố Cần Thơ về thời gian bổ nhiệm và người ký quyết định bổ nhiệm.

Theo kết quả cung cấp của Sở kế hoạch Đầu tư thành phố Cần Thơ cho Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội thì ngày 23/4/2012 ông Trần Văn Tr được bà Phạm Thị Diệu H chủ tịch HĐQT Công ty T bổ nhiệm chức danh Tổng giám đốc Công ty. Tuy nhiên, theo Quyết định số 442/QĐ-SNV ngày 02/7/2012 Sở Nội vụ Cần Thơ mới quyết định giải quyết nghỉ việc đối với viên chức ông Trần Văn Tr theo đơn xin chuyển công tác hoặc nghỉ việc ngày 27/6/2012 của ông Trần Văn Tr và đề nghị của Hiệu trưởng trường trung cấp nghề Khu vực Đồng bằng Sông Cửu Long.

Như vậy, tại thời điểm được bổ nhiệm làm Tổng giám đốc Công ty T, ông Tr vẫn đang là viên chức của trường trung cấp Nghề.

Theo quy định tại Điều 37 khoản 1 điểm b của Luật phòng chống tham nhũng năm 2005 quy định “*Cán bộ, công chức, viên chức không được làm những việc sau đây: Thành lập, tham gia thành lập hoặc tham gia quản lý, điều hành doanh nghiệp tư nhân, công ty trách nhiệm hữu hạn, công ty cổ phần, công ty hợp danh, hợp tác xã, bệnh viện tư, trường học tư và tổ chức nghiên cứu khoa học tư, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*”;

Đối chiếu với quy định nêu trên thì ông Tr không được phép tham gia quản lý, điều hành Công ty khi đang là viên chức Nhà nước, do vậy ông Tr không được coi là đại diện hợp pháp của Công ty T. Cũng vì vậy, Biên bản làm việc ngày 26/7/2012 khi ông Tr đại diện cho Công ty T ký kết cũng không được coi là hợp pháp. Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh thay đổi lần thứ 5 ngày 24/8/2012 của Công ty T thì người đại diện theo pháp luật của Công ty là ông Trần Văn Tr - Chức vụ: Tổng giám đốc Công ty do Sở Kế hoạch và Đầu tư thành phố Cần Thơ cấp cho Công ty T trên cơ sở quyết định bổ nhiệm số 01/QĐ-HC ngày 23/4/2012 là không phù hợp với quy định của pháp luật.

Thư Bảo lãnh phát hành ngày 24/8/2012 thể hiện:

“- **Phạm vi bảo lãnh:** Ngân hàng S cam kết bảo lãnh không hủy ngang cho nghĩa vụ trả nợ vay của Bên được bảo lãnh đối với Bên nhận bảo lãnh theo các

Hợp đồng tín dụng đầu tư, Hợp đồng tín dụng xuất khẩu đã ký giữa Chi nhánh Ngân hàng P khu vực Cần Thơ - Hậu Giang với Công ty Cổ phần T.

- **Giá trị bảo lãnh:** Giá trị bảo lãnh bao gồm toàn bộ nợ gốc, nợ lãi còn lại, lãi phát sinh và các nghĩa vụ tài chính khác theo các Hợp đồng tín dụng đã ký giữa Công ty CP T với Chi nhánh Ngân hàng P khu vực Cần Thơ - Hậu Giang cho đến khi hoàn tất nghĩa vụ trả nợ thay cho Công ty CP T.

Tổng số nợ gốc, nợ lãi tính đến 20/8/2012 là: 421.772.280.530 đồng (Chưa bao gồm lãi phát sinh cho đến khi hoàn tất nghĩa vụ trả nợ thay).

- Điều kiện có hiệu lực của Thư bảo lãnh: Thư bảo lãnh này có hiệu lực kể từ khi Bên nhận bảo lãnh phát hành thông báo giải chấp toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản và các hình thức đảm bảo cho Bên được bảo lãnh theo các nội dung cam kết tại Biên bản làm việc đã được ký kết giữa 03 bên (Công ty Cổ phần T, Ngân hàng Thương mại Cổ phần S và Ngân hàng P) ngày 26 tháng 7 năm 2012.

- Thời hạn bảo lãnh: Kể từ thời điểm Thư bảo lãnh có hiệu lực đến khi Bên được bảo lãnh hoặc Bên bảo lãnh hoàn thành nghĩa vụ trả nợ vay cho Bên nhận bảo lãnh theo Các Hợp Đồng Tín Dụng.

Trong thời hạn bảo lãnh nêu trên, nếu Công ty Cổ phần T tổ chức lại doanh nghiệp thì Thư bảo lãnh này vẫn có hiệu lực.

- Thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh:

Giai đoạn 1: Sau 24 tháng kể từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực nếu Bên được bảo lãnh chưa thanh toán được 50% nghĩa vụ trả nợ đối với Bên nhận bảo lãnh và Bên nhận bảo lãnh có văn bản yêu cầu, Ngân hàng chúng tôi sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho Bên được bảo lãnh đảm bảo tổng số tiền Bên được bảo lãnh đã trả (nếu có) và số tiền Ngân hàng chúng tôi trả nợ thay bằng 50% giá trị bảo lãnh ngay khi có văn bản yêu cầu của Bên nhận bảo lãnh.

Giai đoạn 2: Sau 36 tháng kể từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực nếu Bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ trả nợ đối với Bên nhận bảo lãnh, Ngân hàng chúng tôi sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho Bên được bảo lãnh 50% giá trị bảo lãnh còn lại (tính đến thời điểm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh) ngay khi có văn bản yêu cầu của Bên nhận bảo lãnh.”

Như vậy để Thư Bảo lãnh phát sinh hiệu lực thì phải có điều kiện đó là khi Bên nhận bảo lãnh phát hành thông báo giải chấp toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản và các hình thức đảm bảo cho Bên được bảo lãnh theo các nội dung cam kết tại Biên bản làm việc đã được ký kết giữa 03 bên ngày 26/7/2012. Biên bản làm việc thì trách nhiệm của Bên nhận bảo lãnh (Ngân hàng P) là giải chấp toàn bộ tài sản bảo đảm tiền vay cho Bên được bảo lãnh (Công ty T) và ký biên bản bàn giao Giấy chứng nhận sở hữu cổ phần cùng toàn bộ tài sản và hồ sơ pháp lý của các tài sản bảo đảm cho Bên bảo lãnh (Ngân hàng S) khi Thư bảo lãnh có hiệu lực. Công ty T có trách nhiệm ngay sau khi Ngân hàng P giải chấp toàn bộ tài sản đảm bảo của Công ty thì Công ty thực hiện ngay thủ tục công chứng, đăng ký giao dịch bảo đảm thế chấp toàn bộ tài sản đảm bảo này cho S để đảm bảo cho khoản bảo lãnh của S.

Tuy nhiên theo Hợp đồng thay thế bên nhận tài sản bảo đảm giữa 3 bên (kèm theo danh mục tài sản thế chấp của Công ty T tại Ngân hàng P) thì tài sản bàn giao gồm có: 25 triệu cổ phiếu đứng tên bà Phạm Thị Diệu H; Nhà máy chế biến thủy sản đông lạnh và Nhà máy chế biến phụ phẩm cá tra xuất khẩu (cả 2 nhà máy đều chỉ là phần xây dựng); Tài sản hình thành trong tương lai là Trung tâm sản xuất cá tra giống và tài sản hình thành từ vốn vay được thể hiện dưới dạng nguyên liệu thành phẩm, hàng hoá xuất khẩu đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C. Những tài sản bảo đảm của Công ty Thủy sản trong hợp đồng này phù hợp với những tài sản đã bàn giao cho S mà nguyên đơn nêu trong đơn khởi kiện. Trị giá của những tài sản này là **226.633.982.244 đồng**, chưa kể các tài sản hình thành trong tương lai. Mà các tài sản hình thành trong tương lai trên thực tế phải phụ thuộc vào số vốn vay được thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hoá xuất khẩu, đang đi trên đường theo hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C. Trong hồ sơ cũng như lời trình bày của các bên không hề có một hợp đồng xuất khẩu hoặc L/C nào. Trị giá tài sản đảm bảo trên đảm bảo cho khoản vay của Hợp đồng tín dụng xuất khẩu và Hợp đồng tín dụng đầu tư có số tiền gốc là **310.110.619.629 đồng** (chưa kể lãi). Số tiền cho vay lớn hơn cả tài sản đảm bảo cho khoản vay và trong quá trình cho vay ngân hàng cũng không giám sát việc sử dụng vốn vay và việc trả nợ của khách hàng như thế nào. Điều đó thể hiện việc Ngân hàng P cho Công ty T vay vốn không đúng qui định của pháp luật, cụ thể thời điểm đó là Quyết định số

1627/2001/QĐ-NHNN ngày 31/12/2001 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước về việc ban hành Quy chế cho vay của tổ chức tín dụng đối với khách hàng. Cụ thể:

Điều 7. Điều kiện vay vốn. *“Tổ chức tín dụng xem xét và quyết định cho vay khi khách hàng có đủ các điều kiện sau:*

2. Mục đích sử dụng vốn vay hợp pháp.

3. Có khả năng tài chính đảm bảo trả nợ trong thời hạn cam kết.

4. Có dự án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ khả thi và có hiệu quả; hoặc có dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống khả thi và phù hợp với quy định của pháp luật”, và

Điều 15: Thẩm định và quyết định cho vay: *“2- Tổ chức tín dụng xem xét, đánh giá tính khả thi, hiệu quả của dự án đầu tư, phương án sản xuất, kinh doanh, dịch vụ hoặc dự án đầu tư, phương án phục vụ đời sống và khả năng hoàn trả nợ vay của khách hàng để quyết định cho vay”.*

Hơn nữa theo tài liệu của Công an Thành phố Cần Thơ tại văn bản số 51/CSĐT-KT ngày 25/01/2018 gửi Tòa án đã thể hiện nội dung: Cơ quan điều tra đã thu thập tài liệu, chứng cứ chứng minh sai phạm trong hồ sơ vay vốn có liên quan đến việc xác định tính pháp lý của chứng thư bảo lãnh cụ thể như sau:

Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an Thành phố Cần Thơ đã tiến hành xác minh tin báo tội phạm về hành vi “Lừa đảo chiếm đoạt tài sản” có liên quan đến các khoản vay của Công ty Cổ phần T (trước đây là Công ty Cổ phần T) tại các tổ chức tín dụng và kiến nghị khởi tố số 73 ngày 14/4/2016 của Thủ trưởng cơ quan CSĐT Công an TP Cần Thơ.

Căn cứ vào kết quả xác minh tại Cơ quan quản lý việc xuất nhập cảnh xác định: bà Phạm Thị Diệu H đã xuất cảnh 49 lần, lần xuất cảnh gần nhất vào ngày 08/01/2015, bà Phạm Thị Diệu H chưa nhập cảnh về Việt Nam.

- Xác minh các hồ sơ, tài liệu làm căn cứ giải ngân đối với 09 khế ước nhận nợ vay theo Hợp đồng tín dụng xuất khẩu số 18/2010/TDXKHM-NHPT ngày 08/3/2010 và 13 hợp đồng tín dụng xuất khẩu cho vay từng lần: toàn bộ những người ký hợp đồng bán cá làm căn cứ giải ngân mà Cơ quan CSĐT làm việc được khai nhận không bán cá, không nuôi cá, không có cá để bán cho Công ty Thủy sản, ký hợp đồng không theo chỉ đạo của bà Phạm Thị Diệu H để Công ty Thủy sản

vay vốn Ngân hàng V và Ngân hàng B. Một số ít người ký hợp đồng bán cá không còn sinh sống tại địa phương nên chưa làm việc được.

- Một số tài sản thế chấp/cầm cố đảm bảo cho các khoản vay, không tiến hành kiểm tra, xác minh như: 25 triệu cổ phiếu thuộc quyền sở hữu của bà Phạm Thị Diệu H, cấp ngày 30/7/2008 mã cổ đông BA00001: Ngân hàng V và Ngân hàng B sở giao dịch 2 không thăm tra xác minh kỹ, không có biện pháp quản lý, phong tỏa, dẫn đến bà Hiền cầm cố cho 02 tổ chức tín dụng và bán cho 01 doanh nghiệp, cụ thể:

+Cầm cố cho Ngân hàng B sở giao dịch 2: 25 triệu cổ phiếu theo hợp đồng cầm cố bằng tài sản của bên thứ ba số 566a/2010/HĐ ngày 04/8/2010;

+Cầm cố cho Ngân hàng V chi nhánh khu vực Cần Thơ- Hậu Giang: 25 triệu cổ phiếu theo hợp đồng cầm cố tài sản của bên thứ ba số 01/HĐCC-NHPTVN ngày 11/01/2011.

+Bán cho Công ty CP Đầu tư - Tư vấn dịch vụ H: 25 triệu cổ phiếu theo hợp đồng mua bán kỳ hạn chứng khoán chưa niêm yết số 51/2011/HBB-PTDH ngày 13/7/2011.

Ngoài ra, còn có dấu hiệu cầm cố một phần số cổ phiếu trên cho 02 tổ chức tín dụng là Ngân hàng A chi nhánh Cần Thơ, Ngân hàng E chi nhánh Sài Gòn.

-Thế chấp 01 lượng hàng hóa hình thành trong tương lai có dấu hiệu cùng một lúc cho 02 tổ chức tín dụng khác nhau: Thế chấp cho Ngân hàng V và Ngân hàng A chi nhánh Cần Thơ các tài sản hình thành từ vốn vay được thể hiện dưới dạng nguyên liệu, thành phẩm, hàng hóa xuất khẩu có dấu hiệu trùng lặp.

Cơ quan CSĐT Công an TP Cần Thơ chưa ra Quyết định khởi tố hoặc Quyết định không khởi tố vụ án hình sự, do Tòa án nhân dân quận Hoàn Kiếm đang thụ lý Đơn khởi kiện theo trình tự, thủ tục tố tụng dân sự để xác định tính pháp lý của chứng thư bảo lãnh của Ngân hàng S đối với Ngân hàng B, Ngân hàng V...

Qua nội dung công văn của Cơ quan CSĐT Công an Thành phố Cần Thơ đã xác định được một số sai phạm trong hồ sơ vay vốn tại Ngân hàng V của Công ty Cổ phần T.

Như vậy việc cho vay của Ngân hàng P đối với khách hàng cụ thể là Công ty T không đúng qui định của pháp luật nên cam kết của các bên tại biên bản làm việc

ngày 26/7/2012 không đúng với bản chất vụ việc, biên bản vi phạm cả về hình thức và nội dung. Vì vậy, Thư bảo lãnh ngày 24/8/2012 của Ngân hàng S chưa phát sinh hiệu lực do không đúng qui định tại Điều 8 của Quy chế bảo lãnh ngân hàng (*Ban hành kèm theo Quyết định số 26/2006/QĐ-NHNN ngày 26/6/2006 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước*)

Điều 8. Điều kiện bảo lãnh: “ *Tổ chức tín dụng xem xét và quyết định bảo lãnh khi khách hàng có đủ các điều kiện sau: 2. Mục đích đề nghị tổ chức tín dụng bảo lãnh là hợp pháp*”.

Vi phạm khoản 2 Điều 10 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước quy định về Điều kiện đối với khách hàng: “2. *Nghĩa vụ được bảo lãnh là nghĩa vụ tài chính hợp pháp*”.

Việc Ngân hàng S từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với yêu cầu của Ngân hàng P là phù hợp với quy định tại khoản 6 Điều 25 Thông tư số 28/2012/TT-NHNN ngày 03/10/2012 và khoản 7 Điều 27 Thông tư số 07/2015/TT-NHNN ngày 25/6/2015 qui định về Bảo lãnh ngân hàng. Cả 2 Thông tư này đều qui định giống nhau về Quyền của bên bảo lãnh: “ *Từ chối thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi hồ sơ yêu cầu thanh toán bảo lãnh không đáp ứng đủ các điều kiện qui định trong cam kết bảo lãnh*”.

Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn là có căn cứ nên kháng cáo của Nguyên đơn cũng không có cơ sở để chấp nhận. Do kháng cáo không được chấp nhận nên Nguyên đơn phải chịu tiền án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

Quan điểm của Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử nên được chấp nhận.

Từ những nhận định trên:

Áp dụng Khoản 1 Điều 308 - Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 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.

QUYẾT ĐỊNH

Giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 23/2019/KDTM-ST ngày 30/10/2019 của Tòa án nhân dân quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội.

Xử:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện về việc buộc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của Ngân hàng P (V) đối với Ngân hàng TMCP S (S).
2. Xác định Thư bảo lãnh (về việc thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay) số 078.2012/BLTT/SHBHo ngày 24/8/2012 của Ngân hàng TMCP S (S) chưa phát sinh hiệu lực.
3. Về án phí: Ngân hàng P phải chịu 1.323.659.253đ tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm và 2.000.000đ tiền án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm, Ngân hàng đã nộp 468.722.000đ tiền tạm ứng án phí theo các biên lai số 01869 ngày 03/4/2017 và biên lai số 0003357 ngày 15/11/2019 tại Chi cục thi hành án dân sự quận Hoàn Kiếm, nay còn phải nộp tiếp 854.937.253đ.

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

Nơi nhận:

- Các đương sự
- VKSNDTP Hà Nội
- TAND quận Hoàn Kiếm
- Chi cục THA quận Hoàn Kiếm
- Lưu hồ sơ vụ án

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

Nguyễn Thị Thúy Hạnh