TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI** ----------	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc Lập - Tự Do - Hạnh Phúc** ----------

*Bản án số: **71**/2018/KDTM-PT*
Ngày: 03/5, 28/5 và 29/5/2018
Về việc: Tranh chấp yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: ***Ông Nguyễn Đình Tiến***

Các Thẩm phán: ***Ông Hoàng Ngọc Thành***

Bà Ngô Thị Hạnh

Thư ký phiên tòa ghi biên bản phiên tòa: ***Ông Phạm Hoàng Nam*** – Cán bộ Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tham gia phiên tòa: ***Bà Ngô Thị Huyền Phương*** - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 03/5, 28/5 và 29/5/2018 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: 122/2018/TLPT-KDTM ngày 16 tháng 11 năm 2017 về "Tranh chấp yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh". Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 13/2017/KDTM-ST ngày 23 tháng 8 năm 2017 của Toà án nhân dân quận Ba Đình bị Ngân hàng N N và Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 48/2018/QĐ-PT ngày 05 tháng 2 năm 2018 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội giữa các đương sự:

Nguyên đơn: ***Tập đoàn B C***; Trụ sở: 57 HTK, quận Đ Đ, thành phố HN.
Người đại diện theo ủy quyền: Ông Đỗ Thanh M – Trưởng Ban Kế hoạch đầu tư Tổng công ty dịch vụ V T kiêm Giám đốc Trung tâm dịch vụ V T khu vực I. (Có mặt)
Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Ông Hoàng Huy Đ – Luật sư Văn phòng luật sư HM – Đoàn luật sư thành phố HN. (Có mặt)

Bị đơn: ***Ngân hàng N N***; Trụ sở: số 2 L H, phường T C, quận Đ Đ, thành phố HN.

Người đại diện theo ủy quyền: Bà Nguyễn Thị Hồng H – Phó Giám đốc Ngân hàng N N – Chi nhánh H N và bà Phạm Thị Thúy N – Cán bộ tín dụng Ngân hàng. (Có mặt).

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Nguyễn Thế T và luật sư Trần Thị H – Công ty Luật hợp danh T T; Luật sư Trần Tuấn A – Công ty Luật hợp danh M B – Đoàn luật sư thành phố HN. (Ông T và bà H có mặt; ông Tuấn A vắng mặt).

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q; Trụ sở: số 111/171 phố NNV, phường TH, quận CG, thành phố HN.

Người đại diện theo ủy quyền: Bà Phan Thị H; địa chỉ: 32 TXS, phường NTN, quận HBT, thành phố H N. (Có mặt).

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q: Luật sư Tạ Ngọc S – Công ty Luật TNHH K – Đoàn luật sư thành phố H N. (Vắng mặt).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Nội dung vụ việc được tóm tắt như sau:

Ngày 02/03/2010, Trung tâm dịch vụ VT khu vực I (VNP1) thuộc Công ty dịch vụ VT (VP) là đơn vị thành viên của Tập đoàn B C và Công ty H Q ký hợp đồng Đại lý cung cấp dịch vụ thông tin di động trả tiền trước số 04/VNP1-TĐL-HQG (sau đây gọi tắt là Hợp đồng đại lý số 04/VNP1-TĐL-HQG). Theo hợp đồng, Trung tâm dịch vụ VT khu vực 1 giao cho Công ty H Q làm đại lý phân phối và bán tại Việt Nam các sản phẩm:

(i) Thẻ trả trước/Mệnh giá nạp tiền qua SMS (E-Load).

(ii) Thẻ SIM VinaCard/VinaDaily/VinaText/E-Load.

(iii) Bộ trọn gói ban đầu.

(iv) Bộ hòa mạng máy đầu cuối có kèm tài khoản.

(v) Các sản phẩm khác/Thiết bị USB Modem.

Nội dung hợp đồng còn được các bên thoả thuận về thù lao đại lý, về thời hạn thanh toán, về quyền và nghĩa vụ của các bên. Hợp đồng này có hiệu lực từ ngày ký cho đến hết ngày 31/12/2010 và có thể được gia hạn nhiều lần, mỗi lần không quá 6 tháng. Ngày 29/11/2010, các bên ký Phụ lục (Hợp đồng số 04/VNP1-TĐL-HQG ngày 02/3/2010) gia hạn đến hết ngày 30/6/2011.

Ngày 18/10/2010, VP và Công ty H Q ký kết Thoả thuận bán hàng số 01/2010/VNP-TĐL. Theo đó, Công ty H Q cam kết mua hàng trong 03 tháng (tháng 10+11+12) với tổng trị giá là 1.820.000.000.000 đồng. Trong bản thoả thuận này các bên đã cam kết:

Về tỷ lệ chiết khấu: Chiết khấu ngay: với thẻ cào vật lý là 6,7%, mã thẻ và mệnh giá E-Load là 7,5%; chiết khấu bổ sung: thẻ cào vật lý là 0,3%; mã thẻ và mệnh giá E-Load là 0,5%.

Về quyền mua KIT: cứ 1.000.000.000 đồng mệnh giá thẻ đại lý được quyền mua 2.000 KIT.

Về trách nhiệm của VP: Hạn chế tối đa việc cấp hàng cho VN tỉnh, thành để bán buôn cho đến hết ngày 28/2/2011. Từ ngày 19/10/2010 đến ngày 28/2/2011, các đại lý khác có nhu cầu mua thẻ cào vật lý thì phải thanh toán ngay (tỷ lệ chiết khấu theo công văn số 2849/VNP-KD ngày 31/8/2010; không áp dụng các hình thức khuyến khích như ưu tiên mua KIT, thanh toán chậm bảo lãnh Ngân hàng, chiết khẩu bổ sung tháng, chiết khấu bổ sung thanh toán ngay…). Xét chi trả chiết khấu bổ sung cuối năm và hình thức thưởng khi đại lý hoàn thành doanh số cam kết và thanh toán đủ tiền hàng cho VP.

Về trách nhiệm của đại lý: chủ động phối hợp và điều tiết giá thẻ bán ra theo quy định của VP nhằm ổn định thị trường với chiết khấu không lớn hơn 7,5%. Đảm bảo hoàn thành doanh số từng tháng theo đúng cam kết, không nhận chiết khấu bổ sung và các hình thức thưởng áp dụng cho toàn bộ đợt mua hàng này nếu không hoàn thành doanh số cam kết.

Mọi sự thay đổi, điều chỉnh đều phải được thể hiện bằng văn bản có chữ ký xác nhận của mỗi bên mới có hiệu lực.

Thực hiện văn bản thoả thuận, ngay sau khi có yêu cầu của Công ty H Q, VNP1 đã cấp đủ hàng là các loại thẻ trả trước/ Mệnh giá nạp tiền qua SMS với tổng trị giá là 1.820.000.000.000 đồng theo đúng thoả thuận. Sau khi trừ các khoản chiết khấu áp dụng ngay thì Công ty H Q còn phải thanh toán cho VNP1 số tiền là 1.697.475.600.000 đồng.

Từ ngày 18/10/2010 đến ngày 20/12/2010, Ngân hàng N N - Chi nhánh HN (sau đây gọi tắt là Ngân hàng) đã nhiều lần phát hành "Thư bảo lãnh thanh toán" cho Công ty H Q để mua hàng của VNP1 với tổng giá trị bảo lãnh thanh toán là 1.048.432.284.000 đồng (trong đó có Thư bảo lãnh số 1500VSB201220102 ngày 20/12/2010).

Theo đơn khởi kiện và các biên bản làm việc tiếp theo, Nguyên đơn là Tập đoàn B C trình bày:

Trên cơ sơ thực hiện hợp đồng, Công ty H Q đã thanh toán cho VNP1 được tổng số tiền là 768.990.184.000 đồng. Công ty H Q và Ngân hàng N N đã trả lại cho VNP1 số hàng trị giá là 231.257.225.000 đồng. Số tiền mà Công ty H Q đang còn nợ chưa thanh toán toán cho VNP1 là 48.184.875.000 đồng.

VNP1 đã nhiều lần có văn bản yêu cầu Công ty H Q thanh toán số tiền nợ là 48.184.875.000 đồng, nhưng Công ty H Q không thanh toán. VNP1 cũng đã nhiều lần có văn bản yêu cầu Ngân hàng N N thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo Thư bảo lãnh đều không có kết quả. Ngân hàng N N đã nại ra lý do là giữa VNP1 và Công ty H Q chưa có biên bản quyết toán công nợ, nên Ngân hàng chưa có căn cứ để thanh toán số tiền 48.184.875.000 đồng cho VNP1. Lý do mà Ngân hàng đưa ra là không phù hợp với nội dung Thư bảo lãnh số 1500VSB201220102 ngày 20/12/2010. Bởi lẽ, nội dung Thư bảo lãnh số 1500VSB201220102 ngày 20/12/2010 của Ngân hàng không thể hiện phải có biên bản quyết toán công nợ mới thanh toán bảo lãnh. Trong khi đó, tại bản thanh quyết toán công nợ do Công ty H Q lập vào hồi 14 giờ ngày 01 tháng 06 năm 2011 đã ghi rõ số tiền còn nợ trên bảo lãnh là 48.184.875.000 đồng. Công văn số 998/VPTC ngày 06 tháng 6 năm 2011 của Công ty H Q phúc đáp Công văn 1838/VNP1 ngày 02 tháng 6 năm 2011 của VNP1 một lần nữa xác định số tiền Công ty H Q còn nợ VNP1 là 48.184.875.000 đồng. Chính Ngân hàng tại công văn số 860/ NHNoHN-TD ngày 31/5/2011 phúc đáp công văn số 1775/VNP1/KDTT ngày 27/5/2011 của VNP1 và công văn số 954/NHNo-TD ngày 13/6/2011 đều xác định: Số liệu chính thức (đến thời điểm 31/5/2011) liên quan đến bảo lãnh Ngân hàng N N phát hành cho Công ty H Q từ ngày 18/10/2010 để mua thẻ nạp tiền VP như sau:

+ Tổng số tiền theo bảo lãnh: 1.048.432.284.000 đồng;

+ Công ty H Q đã thanh toán: 768.990.184.000 đồng;

+ Hàng tồn kho trả lại cho VP: 231.257.225.000 đồng;

+ Số tiền còn phải trả lại cho VP: 48.184.875.000 đồng.

Như vậy, cả Công ty H Q và Ngân hàng đều xác định số tiền mà Công ty H Q còn phải trả nợ cho VNP1 là 48.184.875.000 đồng.

Bên cạnh đó, Công ty H Q còn phải chịu khoản tiền lãi đối với số tiền chậm trả. Trên cơ sở thiện chí, nguyên đơn tự nguyện đề nghị Tòa án áp dụng mức lãi suất thấp để tính lãi chậm trả là 4,3%; tính đến ngày 23/8/2017 số tiền lãi chậm trả là 13.252.908.834 đồng.

Nguyên đơn VNP1 đề nghị Toà án buộc Ngân hàng N N thanh toán trả nợ thay cho Công ty H Q số tiền 48.184.875.000 đồng theo thư bảo lãnh thanh toán số 1500VSB201220102 ngày 20/12/2010 và khoản tiền lãi chậm trả 13.252.908.834 đồng là hoàn toàn có căn cứ và phù hợp với quy định Bộ luật tố tụng dân sự.

- Về nội dung yêu cầu độc lập của người liên quan, nguyên đơn - Tập đoàn VN có ý kiến như sau: Việc Công ty H Q gửi đơn yêu cầu độc lập theo chúng tôi là cố tình làm phức tạp và kéo dài việc giải quyết vụ án, gây thiệt hại cho nguyên đơn. Tập đoàn VN kính đề nghị Hội đồng xét xử bác toàn bộ nội dung yêu cầu trong đơn yêu cầu độc lập của Công ty H Q.

***Bị đơn là Ngân hàng N N do bà Nguyễn Thị Hồng H và bà Phạm Thị Thúy N là đại diện uỷ quyền trình bày:**

Tại Thư bảo lãnh thanh toán số: 1500VSB201220102 do Ngân hàng N N phát hành ngày 20/12/2010 có nội dung: "*Bảo lãnh này bảo đảm nghĩa vụ thanh toán cho VNP1 theo Hợp đồng số 04/VNP1-TĐL-HQG ngày 02/3/2010 và phụ lục hợp đồng ngày 29/11/2010 giữa Công ty H Q và VNP1. Số tiền bảo lãnh: 130.620.000.000 đồng. Ngân hàng N N chúng tôi cam kết trả cho VNP1 số tiền nêu trên khi hết hạn thanh toán của Hợp đồng, ngay sau khi nhận được văn bản của Quý đơn vị nêu lên rằng Công ty H Q chưa thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng nói trên*".

Đây là bảo lãnh thanh toán có điều kiện, khi VNP1 có văn bản yêu cầu Ngân hàng thanh toán thì phải kèm theo các văn bản chứng minh nghĩa vụ trả nợ của Công ty H Q.

Tuy nhiên, do VNP1 và Công ty H Q đang tranh chấp nhau về quyền lợi cũng như trách nhiệm giữa hai bên, hai bên chưa xác định được công nợ, chưa ký thanh lý hợp đồng. Thay vì VNP1 phải đòi Hồng Quang thì VNP1 đã tiến hành khởi kiện Ngân hàng N N để yêu cầu phải trả số tiền trên thay cho Hồng Quang. Bản chất vụ việc chưa được làm rõ và cũng theo quan điểm của Công ty H Q thì VNP1 vẫn chưa thanh toán tiền chiết khấu bổ sung (tiến hành thanh toán bằng đối trừ nợ với Công ty H Q). Trong quá trình thanh, quyết toán hợp đồng ngày 01/06/2011 giữa Công ty H Qvà VNP1 không thống nhất trong bản thanh quyết toán công nợ với nội dung. Số tiền Công ty H Q nợ VNP1 là: 39.506.623.027 đồng và VNP1 nợ Công ty H Q 2.691.489 bộ KIT; việc thanh toán 39.506.623.027 đồng được tiến hành đồng thời với việc VP trả dần sim cho Công ty H Q và ra chương trình sim đồng bộ trên thị trường".

Sau một thời gian dài xảy ra tranh chấp, hai bên không thống nhất được với nhau, VNP1 quay sang khởi kiện Ngân hàng N N. Ngân hàng không thể thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi VN và Công ty H Q chưa thống nhất với nhau về công nợ.

Trước yêu cầu khởi kiện của Tập đoàn VN và yêu cầu độc lập của Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q, Ngân hàng có ý kiến như sau:

1. Yêu cầu VNP1 và Công ty H Q giải quyết dứt điểm việc tranh chấp hợp đồng trước khi VNP1 yêu cầu Ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

2. Loại trừ nghĩa vụ bảo lãnh của Ngân hàng N N với VNP1 vì chưa có căn cứ.

*** Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q do bà Phan Thị H là đại diện theo ủy quyền trình bày:**

Căn cứ Hợp đồng trên, ngày 18/10/2010, giữa Trung tâm dịch vụ VT và Công ty H Q có ký kết Thỏa thuận bán hàng theo hợp đồng đại lý đã ký kết. Theo đó Công ty H Q cam kết mua hàng trong 3 tháng cuối năm 2010 với tổng trị giá là 1.820 tỷ đồng, với các điều kiện như sau: Tỷ lệ chiết khấu trên hóa đơn mua hàng: áp dụng ngay với thẻ vật lý là 6.7%, mã thẻ và mệnh giá E-Load 7,5%; chiết khấu bổ sung đối với thẻ cào vật lý 0,3%, mã thẻ và mệnh giá E-Load là 0,5%; .

Thực hiện các thỏa thuận đã ký kết, Công ty H Q đã yêu cầu VNP1 cấp hàng là các loại thẻ trả trước/mệnh giá nạp tiền qua SMS với tổng trị giá là 1.820.000.000.000 đồng. Bên cạnh đó, Công ty H Q cũng yêu cầu VNP1 cung cấp số lượng sim (bộ KIT) theo thỏa thuận là 2000 sim/1 tỷ đồng mệnh giá thẻ cào mà Công ty đã nhận.

Ngày 01/06/2011, giữa Công ty H Q và VNP1 có lập Biên bản thanh quyết toán công nợ. Theo đó sau khi đối trừ chiết khấu và chiết khấu bổ sung, Công ty H Q còn nợ VNP1 số tiền 39.506.632.027 đồng; VNP1 nợ Công ty H Q 2.691.489 sim. Việc thanh toán này được tiến hành đồng thời. Biên bản thanh quyết toán này đại diện theo pháp luật của VNP1 là ông Đỗ Thanh M đã ký và đóng dấu, phần viết thêm bằng chữ viết tay, Công ty TNHH Hồng Quang không công nhận.

Việc VNP1 và Tập đoàn VN yêu cầu Ngân hàng N N phải thanh toán số tiền 48.184.875.000 đồng cho VNP1 và tiền lãi do chậm nghĩa vụ thanh toán là 6.562.756.193 đồng, tổng cộng là 51.203.196.193 đồng như nội dung đơn khởi kiện là không có căn cứ. Thực tế, theo thỏa thuận giữa hai Bên thì Công ty H Q chỉ còn nợ VNP1 số tiền 39.506.623.027 đồng và VNP1 nợ Công ty H Q 2.691.481 bộ KIT. Hai bên thanh toán đồng thời cho nhau theo bản thanh quyết toán ngày 01/6/2011.

Vì lý do trên, Công ty H Q không đồng ý với yêu cầu khởi kiện của Tập đoàn VN về việc đòi nợ gốc và lãi theo đơn khởi kiện. Yêu cầu tòa án bác đơn khởi kiện của Tập đoàn VN và yêu cầu thực hiện đúng bản thanh quyết toán ngày 01/6/2011 mà Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã công nhận.

Ngày 25/11/2016, Công ty H Q có yêu cầu độc lập đề nghị Toà án nhân dân quận Ba Đình buộc Tập đoàn VN phải thực hiện nghĩa vụ bán số 2.691.489 SIM (bộ KIT) cho Công ty H Q theo đúng thoả thuận bán hàng và hợp đồng đại lý. Số Sim này là quyền mà Công ty H Q được mua vì đã thực hiện đủ doanh số bán hàng. Công ty không đồng ý với ý kiến của đại diện Tập đoàn VN cho rằng, quyền này chỉ được thực hiện trong thời hạn của hợp đồng vì trong thời hạn hợp đồng Tập đoàn VN là người phá hợp đồng trước với Công văn số 1838 ngày 02/6/2011. Quyền mua Sim của Công ty H Q được ghi nhận dựa trên kết quả bán hàng theo hợp đồng mà hai bên đã ký kết và thực hiện. Trong quá trình thực hiện, do có tranh chấp nên Công ty H Q và VNP1 chưa thực hiện được quyền và nghĩa vụ này. Đến nay, Công ty H Q tiếp tục yêu cầu VNP1 và Tập đoàn VN phải thực hiện các quyền và nghĩa vụ liên quan đến việc bán 2.691.489 bộ KIT cho Công ty H Q. Công ty đề nghị Tòa án xem xét chấp nhận yêu cầu độc lập của mình.

*** Quá trình tố tụng tại Tòa án:**

Ngày 24/4/2012, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã xét xử sơ thẩm qua bản án số 38/2012/KDTM-ST xét xử chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Tập đoàn bưu chính viễn thông.

Ngày 13/12/2012, Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao đã xét xử phúc thẩm bằng bản án số 206/2012/KDTM-PT giữ nguyên bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội.

Ngày 17/4/2014, Viện kiểm sát nhân dân tối cao đã ban hành Quyết định số 11/2014/KDTM-KN kháng nghị đối với bản án sơ thẩm và phúc thẩm nêu trên.

Ngày 09/10/2014, Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao đã ban hành quyết định giám đốc thẩm số 18/2014/KDTM-GĐT với nhận định:

+ Về yêu cầu mua 2.691.498 bộ Kit của Công ty H Q: Theo Hợp đồng đại lý số 04/VNP1-TĐL-HQG ngày 02/3/2010 thì Công ty H Q có quyền mua Kit, cụ thể cứ 1.000.000.000 đồng mệnh giá thẻ, đại lý được quyền mua 2.000 Kit, thời gian thực hiện thỏa thuận bán hàng kể từ ngày 18/10/2010 đến ngày 31/12/2010. Đây là quyền của Công ty H Q nên Công ty H Q có thể mua hoặc không mua. Từ ngày 18/10/2010 đến ngày 31/12/2010, Công ty H Q không thực hiện quyền mua Kit của mình. Trong quá trình giải quyết vụ án, đại diện Công ty H Q có lời trình bày là Công ty H Q

nhiều lần trực tiếp (không phải bằng văn bản) yêu cầu VNP1 cho Công ty mua Kit nhưng VNP1 không thực hiện. VNP1 không thừa nhận việc này và trình bày của đại diện Công ty H Q không phù hợp thỏa thuận tại Điều 3 Hợp đồng (phải có đơn đặt hàng). Tuy nhiên, tại Văn bản số 1188/VNP-KD ngày 20/4/2011 VP vẫn đồng ý cho Công ty H Q mua Kit, cụ thể: "Mặc dù chương trình bán hàng cuối năm đã kết thúc nhưng VP vẫn có thể bán Kit cho Quý công ty trong tháng 5/2011 với số lượng tương ứng với quyền mua Kit được xác lập theo chính sách bán hàng cuối năm 2010 (mua hàng thanh toán ngay, đặt hàng và nhận hàng trước 30/5/211)". Ngoài ra, VNP1 cũng có Công văn số 1838/VNP1 ngày 02/6/2011 về việc gia hạn mua Kit cho Công ty H Q đến ngày 30/6/2011 theo Phụ lục hợp đồng. Khi Công ty H Q có đơn đặt hàng mua Kit thì VNP1 đã chấp nhận bán Kit cho Công ty H Q, cụ thể:

- Lần 1: ngày 14/3/2011 mua 10.000 hộp Kit trị giá 468.000.000 đồng;

- Lần 2: ngày 25/3/2011 mua 10.000 hộp Kit trị giá 468.000.000 đồng;

- Lần 3: ngày 18/5/2011 mua 10.000 hộp Kit trị giá 468.000.000 đồng.

Như vậy, đối với vấn đề này thấy rằng theo Thỏa thuận bán hàng giữa VP với Công ty H Q ngày 18/10/2010 thì Công ty H Q có quyền mua Kit (trong khoảng thời gian từ ngày 18/10/2010 đến ngày 31/12/2010), nhưng Công ty H Q không thực hiện quyền của mình trong khoảng thời gian này cho nên không thể phát sinh nghĩa vụ của VNP1.

- Về số tiền Công ty H Q còn nợ VN:

Quá trình thực hiện Hợp đồng đại lý số 04/VNP1-TĐL-HQG ngày 02/3/2010 và Thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010, VNP1 đã giao hàng cho Công ty H Q với tổng giá trị là 1.820.000.000.000 đồng. Sau khi trừ chiết khấu áp dụng ngay theo đơn đặt hàng thì Công ty H Q còn phải thanh toán cho VNP1 là 1.697.475.600.000 đồng. Công ty H Q mới thanh toán được 1.026.826.600.000 đồng và trả lại hàng với tổng giá trị là 622.464.125.000 đồng. Số tiền hàng Công ty H Q còn phải trả cho VNP1 là 48.184.875.000 đồng. VNP1, Công ty H Q và Ngân hàng đều thống nhất là Công ty H Q còn nợ VNP1 số tiền hàng là 48.184.875.000 đồng (thể hiện tại Bản thanh quyết toán công nợ do Công ty H Q lập ngày 01/6/2011 gửi cho VNP1, Công văn số 998/VPTC ngày 06/6/2011 của Công ty H Q gửi VNP1, Công văn số 1838/VNP1 ngày 02/6/2011 của VNP1 gửi Công ty H Q và Ngân hàng, Công văn số 860 NHNoHN-TD ngày 31/5/2011 của Ngân hàng N N - Chi nhánh HN gửi VNP1 và Công ty H Q).

Về số tiền hàng chưa thanh toán nêu trên các bên không tranh chấp mà chỉ tranh chấp về số tiền chiết khấu bổ sung được thể hiện tại Bản thanh quyết toán công

nợ ngày 01/6/2011 là 8.678.251.973 đồng. Công ty H Q cho rằng ngoài việc đã được hưởng chiết khấu áp dụng ngay (với thẻ cào vật lý 6,7%, mã thẻ và mệnh giá E-load 7.5%) thì Công ty H Q còn được hưởng chiết khấu bổ sung từ 0,3% - 0,8% bằng 8.678.251.973 đồng và quyền mua 2.691.489 bộ Kit. Đối trừ số tiền Công ty H Q được hưởng chiết khấu bổ sung là 8.678.251.973 đồng với số nợ phải trả 48.184.875.000 đồng thì Công ty H Q chỉ còn nợ VNP1 là 39.506.623.027 đồng và Công ty H Q có quyền mua 2.691.489 bộ Kit theo Thỏa thuận bán hàng giữa VP và Công ty H Q ngày 18/10/2010; còn VN cho rằng, Công ty H Q không được chiết khấu bổ sung vì không hoàn thành doanh số cam kết và không thanh toán đủ tiền hàng.

Quá trình giải quyết vụ án, do đại diện Công ty H Q vắng mặt tại các phiên tòa và không hợp tác khi Tòa án tiến hành đối chất (không ký biên bản đối chất), nên Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chưa làm rõ được thỏa thuận của các bên về chiết khấu bổ sung mà Công ty H Q được hưởng theo Thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 và Tòa án các cấp sơ thẩm và phúc thẩm chưa xem xét làm rõ tính hợp pháp của Biên bản thanh quyết toán công nợ ngày 01/6/2011, đặc biệt là nội dung viết thêm tại Biên bản này.

- Về nghĩa vụ và trách nhiệm bảo lãnh của Ngân hàng:

Về hiệu lực của Thư bảo lãnh số 1500VSB201220102 ngày 20/12/2010 của Ngân hàng: Nghĩa vụ trả nợ của Công ty H Q đối với VNP1 phát sinh từ giao dịch được giao kết trong thời hạn từ ngày 20/10/2010 đến ngày 10/3/2011 là thời hạn Thư bảo lãnh có hiệu lực nên người bảo lãnh là Ngân hàng phải có trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi Công ty H Q không thực hiện được hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Trong thời gian hiệu lực của Thư bảo lãnh, VNP1 đã nhiều lần có văn bản yêu cầu Ngân hàng thực hiện nghĩa vụ theo Thư bảo lãnh nhưng Ngân hàng không thực hiện vì cho rằng VNP1 và Công ty H Q chưa thống nhất được với nhau về số tiền còn nợ.

Quyết định giám đốc thẩm số 18/2014/KDTM-GĐT ngày 09/10/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao đã quyết định: Hủy bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 206/2012/KDTM-PT ngày 13/12/2012 của Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội. Giao hồ sơ cho Tòa phúc thẩm Tòa án nhân dân tối cao tại Hà Nội xét xử phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

Ngày 22/12/2015, Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội đã xét xử phúc thẩm qua bản án kinh doanh thương mại số 48/2015/KDTM-PT và quyết định: Hủy bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 38/2012/KDTM-ST ngày 24/4/2012 của Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội; Giao hồ sơ cho Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội để giải quyết lại theo thủ tục chung.

Ngày 30/3/2016, Tòa án nhân dân thành phố Hà Nội đã ban hành Quyết định số 10/2016/QĐ-KDTM chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân quận Ba Đình, thành phố Hà Nội để giải quyết theo thẩm quyền.

Ngày 23/8/2017, Tòa án nhân dân quận Ba Đình, thành phố Hà Nội đã xét xử sơ thẩm qua bản án số 13/2017/KDTM-ST quyết định:

- Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tập đoàn B C về việc buộc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thanh toán đối với Ngân hàng N N.

Xác nhận Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q nợ Tập đoàn B C số tiền **48.184.875.000 đồng** và tiền lãi chậm trả tính đến ngày 23/08/2017 là 13.252.908.834 đồng. Tổng cộng gốc và lãi là **61.437.783.746 đồng***(sáu mươi mốt tỷ, bốn trăm bamươi bảy triệu, bảy trăm tám mươi ba nghìn, bảy trăm ba mươi bốn đồng).*

Buộc Ngân hàng N N thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho Tập đoàn B C thay cho Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q với số tiền **61.426.430.686đồng***(sáu mươi mốt tỷ, bốn trăm ba mươi bảy triệu, bảy trăm tám mươi ba nghìn, bảy trăm ba mươi bốn đồng).*

- Bác yêu cầu độc lập của Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q về việc yêu cầu Tập đoàn B C thực hiện nghĩa vụ giao trả 2.691.489 Sim (bộKIT).

Ngoài ra bản án còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự, quyền kháng nghị của Viện kiểm sát.

Không đồng ý với bản án sơ thẩm, Ngân hàng N N và Công ty H Q kháng cáo toàn bộ bản án.

*** Tại phiên tòa phúc thẩm, các bên đương sự đã trình bày:**

Người đại diện theo ủy quyền và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trình bày: Bản án sơ thẩm đã xem xét giải quyết đúng các vấn đề trên cơ sở xem xét toàn bộ tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án. Đối với các yêu cầu kháng cáo của bị đơn và Công ty H Q, nguyên đơn thấy rằng không có căn cứ chấp nhận nên đề nghị Tòa án bác toàn bộ yêu cầu kháng cáo của các đương sự, giữ nguyên bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân quận Ba Đình, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn trình bày:

Thư bảo lãnh thanh toán số 1500VSB201220102 do Ngân hàng N N phát hành ngày 20/12/2010 là bảo lãnh có điều kiện theo quy định theo Quyết định số 26/2006/QĐ-NHNN ngày 26/6/2006 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước và Quyết định số 398/QĐ-HĐQT-TD ngày 02/5/2007 của Hội đồng quản trị Ngân hàng N N

Việt Nam. Do vậy, trường hợp nguyên đơn yêu cầu bị đơn thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thì phải xuất trình được các tài liệu chứng minh cho việc bên được bảo lãnh là Công ty H Q đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Tuy nhiên hết thời hạn bảo lãnh là ngày 10/3/2011, nguyên đơn không xuất trình được các tài liệu này nên Ngân hàng không thể có căn cứ để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Bị đơn kháng cáo đề nghị không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tập đoàn B C.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn trình bày:

Tòa án cấp sơ thẩm chưa khách quan trong việc đánh giá toàn bộ nội dung vụ án, cụ thể: Hợp đồng số 04 được kí kết bởi Phó giám đốc công ty VNP1 không phù hợp với nội dung Quyết định ủy quyền số 653/QĐ-KDTT của Công ty VP chỉ ủy quyền cho Giám đốc công ty VNP1 kí kết các giao dịch. Hơn nữa, khoản nợ được Tòa án cấp sơ thẩm xác định trên Biên bản thanh quyết toán nhưng có sự khác nhau giữa bản chính và bản photo; bên phía Công ty H Q cũng không đồng ý với nội dung ghi thêm tại Biên bản này. Thêm vào đó, Tập đoàn BC không có quyền khởi kiện vụ án này vì Trung tâm dịch vụ VT1 (VNP1) trực thuộc Công ty dịch vụ VT (VP), cả hai đều có tư cách pháp nhân nên Công ty VNP1 và công ty VP mới có quyền khởi kiện vụ án này.

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan là Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q trình bày:

Tại Biên bản thanh quyết toán công nợ ngày 01/6/2011 giữa Công ty H Q và công ty VNP1, công ty VNP1 đã xác nhận cho Công ty H Q được hưởng chiết khấu bổ sung là 8.678.251.973 đồng và quyền mua sim KIT nên Công ty H Q đề nghị nguyên đơn thực hiện đúng theo nội dung cam kết này, Công ty H Q cũng sẽ nghiêm túc thực hiện việc thanh toán. Công ty kháng cáo đề nghị Tòa án chấp nhận yêu cầu độc lập của công ty trong vụ án này.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội trình bày:

Về tố tụng: đơn kháng cáo của Ngân hàng N N và Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q trong thời hạn luật định, các đương sự đã nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm nên kháng cáo là hợp lệ. Quá trình giải quyết vụ án, Tòa án cấp phúc thẩm đã thực hiện đúng các quy định của pháp luật, các đương sự đã được thực hiện đầy đủ quyền lợi và nghĩa vụ theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về nội dung: Xét thấy việc bị đơn cho rằng VN phải cung cấp tài liệu chứng minh việc vi phạm của Công ty H Q là không đúng với nội dung đã cam kết trong thư bảo lãnh; hơn nữa tại Công văn số 860/NHNoHN-TD ngày 31/5/2011 NN gửi Công ty VNP1, các công văn đề ngày 13/6/2011, ngày 26/9/2011 NN gửi Tổng giám

đốc và Ban tín dụng doanh nghiệp ngân hàng NN đều xác nhận nghĩa vụ trả bảo lãnh cho VP là 48.184.875.000 đồng. Do đó Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện buộc Ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và các khoản lãi chậm trả phát sinh là có cơ sở. Kháng cáo của bị đơn là không có cơ sở chấp nhận.

Đối với yêu cầu kháng cáo của Công ty H Q: Biên bản chốt công nợ ngày 01/6/2011 không có nội dung xác nhận công ty VNP1 xác nhận việc Công ty H Q được hưởng chiết khấu bổ sung và quyền mua KIT; công ty VNP1 chỉ xác nhận: *"Số tiền còn nợ trên bảo lãnh 48.184.875.000 đồng; Các chế độ khác theo thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 được cụ thể tại CV số 1838/VNP1 ngày 2/6/2011"*. Ngoài ra Công ty H Q không cung cấp được chứng cứ tài liệu nào khác nên yêu cầu kháng cáo của công ty là không có cơ sở chấp nhận.

Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội đề nghị Tòa án Sửa một phần bản án sơ thẩm theo hướng: Bác yêu cầu kháng cáo của bị đơn, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan; Sửa án về mức lãi suất chậm thi hành án theo quy định Điều 357, khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên tòa, sau khi nghe các bên đương sự tranh tụng, trình bày và tham luận, quan điểm của Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử nhận định:

**** Về tố tụng:*** Đơn kháng cáo của Ngân hàng N N Việt Nam và Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q làm trong thời hạn luật định và đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm là hợp lệ.

Về tư cách khởi kiện: Theo Quyết định giám đốc thẩm số 18/2014/KDTM-ST ngày 09/10/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân Tối cao nhận định: "Trong vụ án này, Tập đoàn B C (VN) khởi kiện yêu cầu Ngân hàng N N Việt Nam thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Tại thư bảo lãnh thanh toán số 1500VSB201220102 ngày 20/12/2010, Ngân hàng N N Chi nhánh HN cam kết trả cho VNP1 khi hết hạn thanh toán của hợp đồng ngay sau khi ngân hàng nhận được văn bản của quý đơn vị nêu lên rằng Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q chưa thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ thanh toán hợp đồng nói trên. Thực tế khi Công ty H Q không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ trả nợ thì VNP1 đã có văn bản yêu cầu Ngân hàng trả nợ theo cam kết tại thư bảo lãnh, ngân hàng không thực hiện nên VN có quyền khởi kiện ngân hàng.

Việc bị đơn cho rằng VNP1 là đơn vị trực thuộc VP là pháp nhân hạch toán độc lập với VN, khởi kiện từ năm 2011 nhưng đến năm 2014 mới tái cơ cấu theo quyết

định của Chính phủ nên VN không có quyền khởi kiện là không có cơ sở, bởi lẽ: tư cách khởi kiện đã được xác định bằng bản án giám đốc thẩm có hiệu lực pháp luật nêu trên. Mặt khác khi VN được tái cơ cấu năm 2014 thì khoản nợ đã được tái cơ cấu thuộc về VN, hơn nữa vụ án hiện nay đang được giải quyết lại từ đầu theo thủ tục chung từ tháng 6/2016 do các bản án sơ thẩm và phúc thẩm trước đó đã bị hủy nên trong vụ án này Tập đoàn bưu chính viễn thông là chủ thể khởi kiện là phù hợp quy định của pháp luật.

**** Về nội dung:***

Thực hiện hợp đồng số 04/VNP1-TĐL-HQG ngày 02/03/2010, Phụ lục hợp đồng và Bản thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010, VNP1 đã giao hàng cho Công ty H Q với tổng trị giá là 1.820.000.000.000 đồng. Đối trừ số tiền đã thanh toán và tiền hàng trả lại thì Công ty H Q còn nợ VNP1 số tiền 48.184.875.000 đồng.

Tại Biên bản thanh quyết toán công nợ ký ngày 01/06/2011 giữa hai bên, Công ty H Q xác nhận số tiền còn nợ là 48.184.875.000 đồng nhưng yêu cầu VNP1 đối trừ số tiền chiết khấu bổ sung là 8.678.251.973 đồng và VNP1 còn nợ 2.691.489 bộ KIT. Phía VNP1 chỉ xác nhận số tiền Công ty H Q còn nợ là 48.184.875.000 đồng còn các chính sách khác thực hiện theo thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 được cụ thể tại công văn số 1838/VNP1 ngày 02/06/2011.

Tại công văn số 860/NHNoHN-TD ngày 31/05/2011 gửi VP và Trung tâm dịch vụ VTkhu vực 1, Ngân hàng N N xác nhận: *"Số liệu chính thức đến thời điểm 31/05/2011 liên quan đến bảo lãnh Ngân hàng N N phát hành cho Công ty H Q từ ngày 18/10/2010 để mua thẻ nạp tiền VP như sau:*

+ Tổng số tiền theo bảo lãnh: 1.048.432.284.000 đồng

+ Công ty H Q đã thanh toán: 768.990.184.000 đồng

+ Hàng tồn kho trả lại VP trị giá: 231.257.225.000 đồng

+ Số tiền còn lại phải trả cho VP: 48.184.875.000 đồng"

Căn cứ các tài liệu, hóa đơn chứng từ về việc nhận hàng, thanh toán, trả lại hàng giữa các bên đều thể hiện rõ số tiền hàng Công ty H Q còn phải thanh toán cho VNP1 theo hợp đồng số 04 và các phụ lục, thỏa thuận kèm theo là 48.184.875.000 đồng. Thực tế các bên không có ý kiến gì về số tiền này, Công ty H Q chỉ yêu cầu được hưởng chiết khấu bán hàng bổ sung và được quyền mua sim KIT theo như thỏa thuận bán hàng.

Đối với Biên bản thanh quyết toán công nợ ngày 01/6/2011 giữa Công ty H Q và công ty VNP1, Ngân hàng N N và Công ty H Q cho rằng công ty VNP1 đã xác

nhận cho Công ty H Q được hưởng chiếu khấu bổ sung là 8.678.251.973 đồng và quyền mua sim KIT. Tuy nhiên, qua quá trình xem xét các tài liệu trong hồ sơ và trình bày tại phiên tòa, Hội đồng xét xử thấy: không có việc đại diện công ty VNP1 đã kí tên đóng dấu và đồng ý với toàn bộ các nội dung theo Biên bản ngày 01/6/2011, mà thực tế đại diện công ty VNP1 chỉ xác nhận một phần nội dung Biên bản này và có thể hiện cụ thể quan điểm của công ty tại phần ghi thêm viết tay ở trang cuối của Biên bản là: "*VNP1 xác nhận: 1. Số tiền còn nợ trên bảo lãnh 48.184.875.000 đồng; 2. Các chế độ khác theo thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 được cụ thể tại CV số 1838/VNP1 ngày 2/6/2011".* Tại Công văn số 1838/VNP1 ngày 02/6/2011 Công ty VNP1 không xác nhận nội dung như những người kháng cáo trình bày.

Như vậy, Tòa án cấp sơ thẩm đã xác định số tiền hàng mà Công ty H Q còn nợ VNP1 theo hợp đồng số 04 ngày 02/03/2010, Phụ lục hợp đồng và Thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 là 48.184.875.000 đồng là có căn cứ.

*** Xét các yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q thấy:**

- Về yêu cầu kháng cáo của Công ty H Q yêu cầu được hưởng tiền chiết khấu bổ sung:

Xét thấy việc chiết khấu được thực hiện ở chính sách bán hàng được quy định tại mục 1 của Bản thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 ghi:

"Tỷ lệ chiết khấu:

✓ Chiết khấu áp dụng ngay: Thẻ cào vật lý 6.7%; Mã thẻ và mệnh giá E-Load 0.7%.

✓ Chiết khấu bổ sung: Thẻ cào vật lý 0.3%; Mã thẻ và mệnh giá E-Load 0.5%

Tại mục 2.2 của Bản thỏa thuận này ghi nhận cam kết của Đại lý Hồng Quang là không nhận chiết khấu bổ sung và các hình thức thưởng áp dụng cho toàn bộ đợt mua hàng này nếu không hoàn thành doanh số cam kết.

Thực tế Công ty H Q không hoàn thành doanh số theo cam kết và cũng chưa thanh toán hết tiền hàng cho VNP1 nhưng lại yêu cầu đối trừ khoản chiết khấu bổ sung là không có căn cứ.

Việc Công ty H Q trình bày theo mục 2.2 của thỏa thuận số 01 có nêu: "Các đại lý chủ động phối hợp và điều tiết giá thẻ bán ra theo quy định của VP, nhằm ổn định giá thị trường với mức chiết khấu không lớn hơn 7,5%" nên Công ty H Q đã bán thẻ ra thị trường với mức chiết khấu đều là 7,5% do đó công ty đề nghị VNP1 cũng phải

hỗ trợ mức chiết khấu này để tránh gây thiệt hại cho Công ty. Tuy nhiên trình bày này là không phù hợp vì thỏa thuận nêu trên là phần cam kết của các đại lý nhằm mục đích ổn định thị trường, không phải thỏa thuận của các bên về mức chiết khấu cố định bán ra thị trường như Công ty H Q trình bày do đó không phát sinh nghĩa vụ của Công ty VNP1 phải dành cho Công ty H Q mức chiết khấu 7,5% khi đại lý không hoàn thành doanh số cam kết.

Do đó, yêu cầu kháng cáo của Công ty H Q đề nghị được hưởng chiết khấu bổ sung với số tiền là 8.678.251.973 đồng là không có cơ sở chấp nhận.

- Về yêu cầu kháng cáo của Công ty H Q đề nghị được mua 2.691.489 bộ KIT:

Tại Thỏa thuận bán hàng ký kết giữa các bên ngày 18/10/2010 có nêu: "*Quyền mua KIT: Cứ 01 tỷ đồng mệnh giá thẻ đại lý được quyền mua 2.000 KIT*". Căn cứ theo số lượng mệnh giá thẻ bán được, đại lý Hồng Quang được quyền mua 2.691.489 bộ KIT.

Tại văn bản số 1188/VNP-KD ngày 20/04/2011 thì VNP1 có thể hiện quan điểm: "Mặc dù chương trình bán hàng cuối năm đã kết thúc nhưng VP vẫn có thể bán KIT cho Quý công ty trong tháng 05/2011 với số lượng tương ứng với quyền mua KIT được xác lập theo chính sách bán hàng cuối năm 2010 (mua thanh toán ngay, đặt hàng và nhận hàng trước 30/05/2011). Tiếp theo, VNP1 có công văn số 1838/VNP1 ngày 02/06/2011 gia hạn thời hạn mua KIT cho Công ty H Q đến ngày 30/06/2011, Công ty H Q cũng không có ý kiến về việc gia hạn này.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty H Q chỉ có 03 lần đặt hàng mua KIT với số lượng 30.000 bộ và đã được cung cấp đầy đủ. Ngày 11/06/2011, Công ty H Q có văn bản số 1003 đề nghị được mua bộ hòa mạng sim Alo. Tuy nhiên, do sản phẩm này không nằm trong Bản thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 nên VNP1 không đáp ứng yêu cầu của Công ty H Q.

Công ty H Q trình bày việc mua KIT là quyền của đại lý căn cứ theo số lượng mệnh giá thẻ bán được và quyền này Công ty H Q có thể thực hiện bất cứ lúc nào, không có quy định về thời gian.

Tuy nhiên Hội đồng xét xử nhận thấy "Quyền mua KIT" được nêu tại mục 1 của Thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 trong phần quy định về chính sách bán hàng; tại mục 1 cũng có nêu về *"Thời gian thực hiện: từ 18/10/2010 đến 31/12/2010"*. Hội đồng xét xử nhận thấy khoảng thời gian nêu trên được xác định là thời gian thực hiện các quyền, nghĩa vụ và cam kết giữa các bên được nêu trong Thỏa thuận trong đó có chính sách hỗ trợ của VNP1 dành cho các tổng đại lý. Như vậy, Công ty H Q được quyền mua số lượng tương ứng là 2.691.489 bộ KIT trong khoảng thời gian từ

18/10/2010 đến 31/12/2010, được công ty VNP1 gia hạn đến ngày 30/6/2011. Hết khoảng thời gian nêu trên, Công ty H Q không còn quyền được hưởng chính sách theo thỏa thuận và công ty VNP1 không có trách nhiệm phải đáp ứng yêu cầu về chính sách bán hàng của đại lý.

Hơn nữa, theo các công văn số 1188/VNP-KD ngày 20/04/2011 và 1838/VNP1 ngày 02/06/2011 của VNP1 về việc gia hạn mua KIT, Công ty H Q cũng không có ý kiến gì về việc gia hạn mua, bản thân đại lý này cũng chỉ đăng ký mua 30.000 bộ KIT trong khoảng thời gian gia hạn nêu trên, không mua đủ số lượng KIT được quyền mua. Như vậy, Công ty H Q hiểu được việc chính sách bán hàng chỉ được thực hiện trong khoảng thời gian từ ngày 18/10/2010 đến 31/12/2010, được công ty VNP1 gia hạn đến ngày 30/6/2011. Do vậy, yêu cầu kháng cáo của Công ty H Q được mua thêm bộ KIT là không có cơ sở chấp nhận.

Từ những nhận định nêu trên, Hội đồng xét xử thấy rằng: Sau khi tổng hợp số tiền hàng còn thiếu, tính toán đến các chính sách bán hàng theo thỏa thuận thì Công ty H Q còn nợ Tập đoàn B C số tiền là: 48.184.875.000 đồng, thêm vào đó là khoản tiền lãi phát sinh đối với khoản tiền chậm trả. Đối với khoản tiền lãi chậm trả, nguyên đơn tự nguyện đề nghị Tòa án chỉ yêu cầu áp dụng mức lãi suất 4,3%/năm, thấp hơn mức lãi suất thỏa thuận theo Hợp đồng số 04 nên cần ghi nhận. Tòa án cấp sơ thẩm tính khoản lãi chậm trả tính từ ngày đến hạn bảo lãnh 01/4/2011 đến ngày xét xử sơ thẩm là: 13.252.908.834 đồng là phù hợp quy định pháp luật.

*** Xét các yêu cầu kháng cáo của Ngân hàng N N Việt Nam:**

- Về yêu cầu kháng cáo về trách nhiệm trả nợ theo thư bảo lãnh của Ngân hàng N N cho Tập đoàn VN thấy:

Tại thư bảo lãnh thanh toán số 1500VSB201220102 do Ngân hàng N N phát hành ngày 20/12/2010 có nội dung như sau: *"Bảo lãnh này bảo đảm nghĩa vụ thanh toán cho Trung tâm dịch vụ VTKhu vực 1 theo Hợp đồng số 04/VNP1-TĐL-HQG ngày 02/03/2010 và Phụ lục hợp đồng ngày 29/11/2010 giữa Công ty H Q và VNP1.*

- Số tiền bảo lãnh: 130.620.000.000 đồng.

Ngân hàng N N chúng tôi cam kết trả cho VNP1 số tiền nêu trên khi hết hạn thanh toán của Hợp đồng, ngay sau khi nhận được văn bản của Quý đơn vị nêu lên rằng Công ty H Q chưa thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng nói trên".

Theo như cam kết nêu trên, khi VNP1 có văn bản nêu lên việc Công ty H Q chưa thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng là đủ điều kiện để Ngân hàng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo thư bảo lãnh.

Trình bày của Ngân hàng N N cho rằng: nghĩa vụ bảo lãnh của Ngân hàng là bảo lãnh có điều kiện theo quy định tại 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 và Quyết định số 398/QĐ-HĐQT-TD ngày 02/5/2007 của Hội đồng quản trị Ngân hàng N N Việt Nam. Do đó, bộ hồ sơ yêu cầu bảo lãnh của Công ty VNP1 không có các văn bản chứng minh nghĩa vụ trả nợ của Công ty H Q là không đầy đủ nên không làm phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh của Ngân hàng.

Hội đồng xét xử thấy rằng trình bày của bị đơn là không phù hợp vì điều kiện này không có trong nội dung cam kết trong thư bảo lãnh nên Công ty VNP1 không có nghĩa vụ phải thực hiện. Theo như cam kết nêu trên, khi VNP1 có văn bản nêu lên việc Công ty H Q chưa thực hiện đúng và đầy đủ nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng là đủ điều kiện để Ngân hàng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo thư bảo lãnh. Do đó, hồ sơ của Công ty VNP1 gửi Ngân hàng N N Việt Nam để thực hiện nghĩa vụ theo thư bảo lãnh 1500VSB201220102 là đủ điều kiện để phát sinh nghĩa vụ bảo lãnh.

Hơn nữa, theo các tài liệu có trong hồ sơ và lời khai của các đương sự tại phiên tòa thấy rằng trong quá trình thực hiện hợp đồng, Ngân hàng là bên đã thực hiện việc kiểm soát toàn bộ giao dịch giữa Công ty H Q và Công ty VNP1 từ việc đặt hàng, nhận hàng, thanh toán, quản lý số lượng thẻ nhập và xuất kho, số lượng hàng tồn trả lại,...nên có đủ điều kiện nắm rõ khoản nợ mà phía bên được bảo lãnh phải thanh toán. Các tài liệu chứng cứ do các bên xuất trình đều cho thấy khoản tiền hàng phải thanh toán của Công ty H Q là 48.184.875.000 đồng, điều này thông qua nghiệp vụ kiểm soát tín dụng ngân hàng hoàn toàn có thể đủ tài liệu chứng cứ để xác định nghĩa vụ bảo lãnh của Ngân hàng (Thực tế Công văn số 860 ngày 31/5/2011 của Ngân hàng cũng đã xác định nội dung này). Việc tranh chấp giữa Công ty H Q và VNP1 về phần có chiết khấu bổ sung và quyền mua KIT hay không là thỏa thuận giữa hai bên nằm trong chính sách đối với khách hàng của VNP1 và nếu có thì chỉ được xác định sau khi thanh toán khoản nợ và người thụ hưởng sẽ là khách hàng và có được đối trừ vào khoản nợ hay không thì do hai bên phải có thỏa thuận. Nên khoản phải thanh toán nằm trong nghĩa vụ bảo lãnh chính là khoản tiền hàng còn nợ mà các bên đều xác định là 48.184.875.000 đồng.

Theo như phân tích ở phần trên, Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q còn nợ Công ty VNP1 theo Hợp đồng số 04 ngày 02/3/2010, Phụ lục hợp đồng và Thỏa thuận bán hàng ngày 18/10/2010 số tiền là 48.184.875.000 đồng, cộng với số tiền lãi đối với khoản tiền chậm trả là 13.252.908.834 đồng, tổng cộng là 61.437.783.834 đồng (sáu mươi mốt tỷ bốn trăm ba mươi bảy triệu bảy trăm tám mươi ba nghìn tám

trăm ba mươi tư đồng). Tòa án cấp sơ thẩm đã sai sót khi tổng hợp các số liệu nêu trên nên cần sửa về vấn đề này.

Do Công ty H Q không thanh toán khi hết hạn hợp đồng nên theo Thư bảo lãnh thanh toán đã phát hành ngày 20/12/2010, Ngân hàng N N phải có nghĩa vụ trả cho nguyên đơn số tiền nêu trên là phù hợp quy định của pháp luật. Do đó, yêu cầu kháng cáo của Ngân hàng N N là không có cơ sơ chấp nhận.

*** Về mức lãi suất chậm thi hành án**: Tòa án cấp sơ thẩm xác định mức lãi suất chậm thi hành án theo mức lãi suất cơ bản do ngân hàng Nhà nước quy định là không đúng, mà phải theo quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật tố tụng dân sự nên cần phải sửa bản án sơ thẩm về phần này.

*** Về án phí:**

- Về án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Tòa án sơ thẩm có sai sót trong việc tổng hợp số liệu về nghĩa vụ bảo lãnh của Ngân hàng nhưng là sai sót nhỏ, không làm thay đổi số tiền án phí sơ thẩm mà Ngân hàng phải chịu nên không phải sửa án sơ thẩm về vấn đề này.

Đối với án phí sơ thẩm mà Công ty H Q phải chịu: Tòa án cấp sơ thẩm xác định số tiền án phí 200.000 đồng là không đúng quy định. Căn cứ theo khoản 1 Điều 48 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội và Pháp lệnh án phí lệ phí năm 2009 thì Công ty H Q phải chịu 2.000.000 đồng tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm nên cần sửa bản án sơ thẩm về vấn đề này.

- Về án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm**:** Do kháng cáo không được chấp nhận nên Ngân hàng N N Việt Nam và Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH

Căn cứ khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, Điều 148, khoản 2 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự; Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội.

1. Sửa bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 13/2017/KDTM-ST ngày 23/8/2017 của Tòa án nhân dân quận Ba Đình, thành phố Hà Nội:

- Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tập đoàn B C về việc buộc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh thanh toán đối với Ngân hàng N N.

- Xác nhận Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q nợ Tập đoàn B C số tiền **48.184.875.000đồng** *(bốn mươi tám tỷ, một trăm tám mươi tư triệu, tám trăm bảy lăm nghìn đồng)* là tiền nợ mua hàng theo Hợp đồng đại lý số 04/VNP1-TĐL-HQG ký ngày 02/03/2010 giữa VNP1 với Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q và Bản thỏa thuận bán hàng số 01/01/2010VNP-TĐL ký ngày 18/10/2010 giữa Công ty dịch vụ VT với hai đại lý TT, HQ. Công ty H Q còn phải chịu tiền lãi chậm trả tính đến ngày 23/08/2017 (ngày tuyên án sơ thẩm) là **13.252.908.834** đồng *(mười ba tỷ, hai trăm năm mươi hai triệu, chín trăm linh tám nghìn, tám trăm ba mươi tư đồng).*Tổng cộng gốc và lãi là **61.437.783.834 đồng** *(sáu mươi mốt tỷ, bốn trăm ba mươi bảy triệu, bảy trăm tám mươi ba nghìn, tám trăm ba mươi tư đồng).*

Buộc Ngân hàng N N thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh cho Tập đoàn B C thay cho Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q với số **61.437.783.834 đồng** *(sáu mươi mốt tỷ, bốn trăm ba mươi bảy triệu, bảy trăm tám mươi ba nghìn, tám trăm ba mươi tư đồng).*

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành xong tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải tiếp tục chịu khoản tiền trả lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất theo quy định của khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự 2015.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật thi hành án dân sự thì người được thi hành án và người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận việc 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 và 9 Luật thi hành án dân sự. Thời hiệu thi hành án được thực hiện theo Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

- Bác yêu cầu độc lập của Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q về việc yêu cầu Tập đoàn B C thực hiện nghĩa vụ giao trả 2.691.489 Sim (bộKIT).

- Về án phí sơ thẩm: Ngân hàng N N phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là **169.437.783 đồng** *(một trăm sáu mươi chín triệu, bốn trăm ba mươi bảy nghìn, bảy trăm tám mươi ba đồng).* Do đã nộp số tiền là **159.203.200 đồng** *(một trăm năm mươi chín triệu, hai trăm lẻ ba nghìn, hai trăm đồng)* theo biên lai thu tiền số AG/2012 ngày 25/09/2013 nên còn phải nộp tiếp số tiền là **10.234.583 đồng** *(mười triệu, hai trăm ba trăm tư nghìn, năm trăm tám mươi ba đồng).*

Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q phải chịu án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm là **2.000.000 đồng** *(hai triệu đồng)* được trừ 200.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai số 0008696 ngày 25 tháng 11 năm 2016 tại Chi cục Thi

hành án dân sự quận Ba Đình nên còn phải nộp tiếp **1.800.000** đồng (một triệu tám trăm nghìn đồng).

2. Về án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Ngân hàng N N Việt Nam và Công ty TNHH Thương mại và đầu tư H Q mỗi người phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm là **2.000.000** đồng (hai triệu đồng) được trừ vào tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo các Biên lai thu tiền tạm ứng án phí lần lượt là: số 07639 (Ngân hàng N N) ngày 15/9/2017 và số 07624 (Công ty H Q) ngày 06/9/2017 nộp tại Chi cục thi hành án dân sự quận Ba Đình, thành phố Hà Nội.

3. Án xử phúc thẩm công khai và có hiệu lực kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
- *Viện kiểm sát NDTP Hà Nội;*
- *Tòa án ND quận Ba Đình;*
- *Chi cục THADS quận Ba Đình;*
- *Các đương sự;*
- *Lưu hồ sơ vụ án.*

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

NGUYỄN ĐÌNH TIẾN