TOÀ ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI** ----------	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** Độc lập - Tự do - Hạnh phúc. ----------

Bản án số:110/2017/KDTM-PT
Ngày: 07/12/2017
V/v: Tranh chấp hợp đồng bảo lãnh

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI
VỚI HỘI ĐỒNG XÉT XỬ GỒM CÓ:

Thẩm phán - Chủ toạ phiên toà : ***Bà Nguyễn Thị Thúy Hạnh***

Các thẩm phán: ***Ông Hoàng Minh Thành***

Bà Nguyễn Thị Thanh Thủy

Thư ký phiên toà: ***Bà Đoàn Phương Thảo*** - Thư ký Toà án.

Đại diện VKS: ***Ông Đỗ Hoàng Tân*** - Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội

Trong các ngày 18, 24/10 và 07/12/2017, tại trụ sở Toà án nhân dân thành phố Hà Nội, xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 64/2017/TLPT- KDTM ngày 11/7/2017, về việc: "Tranh chấp hợp đồng bảo lãnh".

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 02/2017/KDTM-ST ngày 24/4/2017 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 279/2017/QĐXX- PT ngày 14/9/2017 và Quyết định hoãn phiên tòa số 288/QĐ-PT ngày 20/9/2017; Thông báo mở lại phiên tòa số 261/2017/TB-TA ngày 09/10/2017; Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 05B/2017/QĐPT-KDTM ngày 24/10/2017, giữa:

Nguyên đơn: Ngân hàng TMCP ĐT và PT

Địa chỉ: Phố HV, quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội

Người đại diện theo ủy quyền: ***Ông Lê Xuân H, Nguyễn Thanh H***

Bị đơn: Ngân hàng TMCP SG - HN

Trụ sở: Phố THĐ, quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo ủy quyền: ***Bà Đinh Thị Kim A, bà Hoàng Thị P, bà Nguyễn Thu H***

Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan:

Công ty Cổ phần Thủy sản BA (Nay là Công ty Cổ phần Thủy sản HN - CT)
Trụ sở: Lô 2.17 khu công nghiệp TN, phường Phước Th, quận Ô M, thành phố CT
Người đại diện theo ủy quyền: ***Ông Triệu Việt Th, bà Phạm Thị Thanh H.***

NỘI DUNG VỤ ÁN THEO CẤP SƠ THẨM

Ngày 11/6/2010 Ngân hàng TMCP ĐT và PT Việt Nam (Gọi tắt là Ngân hàng ĐT) có ký kết 01 Hợp đồng cung cấp tín dụng và các dịch vụ ngân hàng với Công ty Cổ phần Thủy sản BA (nay là Công ty Cổ phần Thủy sản HN - CT, gọi tắt là Công ty TS), Hợp đồng mang số 411/2010/HĐ. Nội dung hợp đồng thể hiện việc Ngân hàng ĐT cho Công ty TS vay một hạn mức tín dụng tối đa không quá 50.000.000.000đ để đáp ứng nhu cầu mở rộng hoạt động sản xuất kinh doanh. Ngày 19/8//2011 Ngân hàng ĐT và Công ty TS tiếp tục ký kết 01 Hợp đồng cung cấp tín dụng và các dịch vụ Ngân hàng mang số 530/2011/HĐ nâng hạn mức tín dụng tối đa cho Công ty TS vay lên thành 220.000.000.000đ. Tài bảo đảm cho hạn mức tín dụng tại Hợp đồng tín dụng nêu trên bao gồm:

- 25.000.000 cổ phần thuộc sở hữu của bà Phạm Thị Diệu H tại Công ty TS.
- 65 quyền sử dụng đất nông nghiệp thuộc quyền sử dụng của bà Phạm Thị Diệu H tại Vùng nuôi thủy sản tại ấp An Th, xã Tân A, huyện Bình T, tỉnh VL và các tài sản trên đất bao gồm: đăng quằng, nhà gỗ, cầu gỗ, nhà ở của công nhân, nhà làm việc, nhà kho lớn, nhà kho nhỏ, hệ thống cống xả, thu nước, bờ kè, cầu bến bê tông cốt thép, cống thu nước hở, cây xanh, đóng cừ, gia cố bờ ...
- Máy móc thiết bị gồm dây chuyền chế biến cá line 1, máy Recom và Mycom tại Công ty TS.
- Quyền sử dụng đất thuê làm trụ sở Công ty TS tại địa chỉ: Lô 2.17 khu công nghiệp TN, thành phố CT

Thực hiện Hợp đồng số 530/2011/HĐ Ngân hàng ĐT đã giải ngân cho Công ty TS vay tiền thể hiện tại 12 hợp đồng tín dụng ngắn hạn và 43 hợp đồng chiết khấu bộ chứng từ.

Do yếu kém trong khâu quản lý, điều hành nên hoạt động kinh doanh của Công ty TS không hiệu quả, làm ăn thua lỗ, nợ tiền thu mua thủy sản của nông dân và không trả được các khoản nợ cho Ngân hàng.

Đến ngày 25/11/2015 Công ty còn nợ Ngân hàng ĐT các khoản tiền:

- 139.200.000.000 (gốc) + 110.788.513.527đ (lãi).
- 2.537.960 USD (gốc) + 1.154.504,84USD (lãi).

Tháng 8/2012 Ngân hàng TMCP SG - HN (Gọi là S) và Công ty TS đã đề nghị Ngân hàng ĐT giải chấp đồng thời chuyển giao toàn bộ tài sản bảo đảm cùng hồ sơ liên quan đến tài sản của Công ty TS tại Ngân hàng ĐT để Công ty tiến hành tái cơ cấu hoạt động sản xuất kinh doanh với điều kiện: Ngân hàng S sẽ phát hành Thư bảo lãnh có trị giá 215.400.000.000đ (chưa gồm lãi phát sinh từ thời điểm bảo lãnh cho đến khi hoàn tất nghĩa vụ trả nợ vay và không hủy ngang). Sau khi được Ngân hàng ĐT chấp nhận, ngày 24/8/2012, Ngân hàng S đã phát hành Thư bảo lãnh mang số 079.2012/BLTT/SHB.HO. Theo Thư bảo lãnh này, Ngân hàng Scam kết thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo 2 giai đoạn:

- *Giai đoạn 1:* Sau 24 tháng kể từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực, nếu Công ty TS chưa thanh toán được 50% nghĩa vụ trả nợ đối với Ngân hàng ĐT và Ngân hàng này có yêu cầu thì Ngân hàng S sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho Công ty đảm bảo tổng số tiền Công ty đã trả (nếu có) và số tiền Ngân hàng S (trả nợ thay) bằng 50% giá trị bảo lãnh.
- *Giai đoạn 2:* Sau 36 tháng kể từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực, nếu Công ty TS không thực hiện hoặc thực hiện không đầy đủ nghĩa vụ trả nợ đối với Ngân hàng ĐT thì Ngân hàng S sẽ thực hiện nghĩa vụ trả nợ thay cho Công ty 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 Ngân hàng ĐT.

Quá trình thực hiện Hợp đồng tín dụng, Công ty TS liên tục vi phạm các thời hạn thanh toán vì vậy Ngân hàng ĐT đã gửi nhiều công văn yêu cầu Ngân hàng S thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nhưng S không phản hồi và không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh.

Ngân hàng ĐT đề nghị Tòa án buộc Ngân hàng S phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh số tiền (đến ngày 25/11/2015) bao gồm 249.962.513.527đ và

3.692.464,84USSD cùng lãi phát sinh kể từ ngày 25/11/2015 cho đến khi thi hành xong bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật của Tòa án.

Ngân hàng TMCP SG - HN (S) có lời khai: Thực hiện Quyết định của Ngân hàng Nhà nước sát nhập Ngân hàng TMCP Nhà HN vào Ngân hàng S, ngày 22/8/2012 sau khi hoàn thành các thủ tục sát nhập, S phải xử lý các ngay các khoản nợ xấu của Công ty TS tại Ngân hàng ĐT, Ngân hàng PT Việt Nam...Với tư cách là đơn vị tiếp nhận các khoản nợ xấu của Công ty TS (Công ty đang có nguy cơ bị phá sản) nhưng vì 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 TS (bao gồm cả nợ xấu tại Ngân hàng N HN 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 TS để 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 TS 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 ĐT, Ngân hàng VDB và để bán cho Công ty Tư vấn Đầu tư và Dịch vụ H M. Cũng do tranh chấp 25.000.000đ cổ phần này nên để có thể sở hữu số cổ phần và hoàn thiện thủ tục thay đổi đăng ký kinh doanh, S buộc phải phát hành Thư bảo lãnh thanh toán cho Công ty TS để Ngân hàng ĐT và Ngân hàng PT (các bên nhận bảo lãnh) giải tỏa số cổ phần nêu trên.

Trước khi phát hành Thư bảo lãnh thanh toán, ngày 23/8/2012 các bên gồm: Ngân hàng S, Ngân hàng ĐT và Công ty TS đã tiến hành ký kết Biên bản thỏa thuận 3 bên. Ngày 24/8/2012 Ngân hàng S phát hành Thư bảo lãnh mang số 0792012/BLTT/SHBHO với trị giá bảo lãnh là toàn bộ dư nợ của Công ty TS tại Ngân hàng ĐT gồm dư nợ gốc VND và ngoại tệ quy đổi cùng dư nợ lãi phát sinh từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực cho đến khi hoàn thành nghĩa vụ thanh toán của Công ty TS 215.375934.952đ (chưa gồm lãi phát sinh từ thời điểm bảo lãnh đến lúc hoàn thành nghĩa vụ trả nợ thay). Thư bảo lãnh có hiệu lực kể từ khi Ngân

hàng ĐT giải chấp toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản và các hình thức bảo đảm cho Công ty TS theo nội dung đã thống nhất tại Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012.

Ngày 24/8/2012 Công ty TS và Ngân hàng ĐT 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 phần của bà Diệu H và các tài sản, hồ sơ pháp lý các tài sản bảo đảm cho Ngân hàng S quản lý. Biên bản ghi rõ: Công ty TS và Ngân hàng ĐT liên đới hoàn toàn chịu trách nhiệm về tính hợp pháp, hợp lệ, trung thực và đầy đủ các thông tin, số liệu về tài sản và hồ sơ pháp lý của tài sản bảo đảm mà S nhận bàn giao theo Biên bản. Căn cứ Biên bản bàn giao nêu trên, Ngân hàng S đã nhận bàn giao các hồ sơ bảo đảm gồm: hồ sơ chứng từ quyết toán, bản vẽ hoàn công đối với một số tài sản tại Vùng nuôi thủy sản; Giấy chứng nhận cổ phần của bà D; Hợp đồng mua bán + hóa đơn VAT dây chuyền chế biến cá lines1; Hợp đồng + hóa đơn, tờ khai nhập khẩu máy Recom và Mycom; Giấy chứng nhận 65 quyền sử dung đất vùng nuôi thủy sản; Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thuê tại trụ sở Công ty TS.

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

- Khoản vay, giao dịch chiết khấu bộ chứng từ và nhận tài sản bảo đảm cho các khoản cấp tín dụng cho Công ty TS của Ngân hàng ĐT có nhiều sai phạm, Thư bảo lãnh của S chỉ có giá trị pháp lý khi khoản vay, giao dịch chiết khấu bộ chứng từ của Ngân hàng là hợp pháp.

- Thư bảo lãnh thanh toán chỉ phát sinh hiệu lực khi Bên nhận bảo lãnh đã giải chấp toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản và các hình thức đảm bảo cho Bên được bảo lãnh theo nội dung Biên bản làm việc và phải bàn giao lại cho S nhưng Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012 Ngân hàng ĐT chỉ cam kết giải chấp khi đã có Thư bảo lãnh thanh toán nên không xác định được thời điểm phát sinh hiệu lực của Thư bảo lãnh.

Theo Ngân hàng S thì 25.000.000 cổ phần mang tên bà Phạm Thị Diệu H là không có vì đã bị kê khai khống để thực hiện 03 giao dịch (trong đó có giao dịch cầm cố tại Ngân hàng Đầu tư); Máy móc thiết bị: dây chuyền chế biến cá line 1; Máy Recom, máy Mycom hiện không có biên bản bàn giao ký giữa Ngân hàng ĐT và Công ty TS thể hiện việc bàn giao tài sản này; Cây xanh, đóng cừ, gia cố

bờ, cầu gỗ, nhà ở của công nhân... chưa có Thông báo giải chấp; Đăng quằng không có, nhà gỗ, cầu gỗ không có trên thực tế; 65 quyền sử dụng đất mang tên bà H chưa được Ngân hàng ĐT thực hiện giải chấp theo quy định nên chưa ghi nhận việc xóa đăng ký thế chấp; Quyền sử dụng đất là trụ sở làm việc của Công ty TS có thời hạn sử dụng đến năm 2045 chưa trả tiền thuê đất và phí cơ sở hạ tầng từ năm 2006.

Sau khi nhận bàn giao và tái cấu trúc Công ty TS, Ban điều hành mới của Công ty phát hiện nhiều sai phạm do cán bộ thẩm định của Ngân hàng ĐT khi thẩm định cho vay, quản lý tài sản bảo đảm. Vì vậy, S đề nghị Tòa án:

- Mở rộng điều tra trách nhiệm của Ngân hàng ĐT và lãnh đạo Công ty TS trước khi S tái cấu trúc đối với giao dịch cho vay, chiết khấu bô chứng từ và giao dịch nhận tài sản cho các khoản cấp tín dụng này.
- Chờ kết luận của Cơ quan Công an có thẩm quyền về các giao dịch cho vay, chiết khấu bộ chứng từ và nhận tài sản bảo đảm của Ngân hàng ĐT có sai phạm hay không?
- Thư bảo lãnh thanh toán của Ngân hàng S chưa phát sinh hiệu lực do Ngân hàng ĐT chưa hoàn thành nghĩa vụ giải chấp và bàn giao toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản bảo đảm đã quy đinh tại Biên bản thỏa thuận.

Công ty Cổ phần Thủy sản HN - CT (Công ty TS) trình bày: Do yêu cầu của hoạt động sản xuất kinh doanh, Công ty thực hiện việc đổi tên từ Công ty Cổ phần Thủy sản BA thành Công ty Cổ phần Thủy sản HN - CT từ năm 2015. Tháng 2/2012 Ngân hàng S trở thành cổ đông chiếm 70% cổ phần tại Công ty. Cũng từ đây, S tiến hành tái cấu trúc công ty cả về tổ chức và hoạt động sản xuất kinh doanh, đồng thời thanh toán các khoản nợ cho các tổ chức tín dụng cùng các hộ, cá nhân nuôi cá và các cá nhân, tổ chức liên quan đến hoạt động sản xuất kinh doanh. Từ khi tiến hành thay đổi Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh, S phát hiện việc bà Diệu H thế chấp 25.000.000 cổ phần thuộc sở hữu của bà cho 03 đơn vị là Ngân hàng ĐT, Ngân hàng PT Việt Nam và Công ty HM dẫn đến việc tranh chấp khi sang tên Công ty đối với việc sở hữu cổ phần này.

Vì mới tiếp quản Công ty, chưa nắm được thực tế các khoản nợ, chịu sức ép từ việc giải cứu Công ty đang trên bờ phá sản và đảm bảo quyền lợi của các

hộ dân nuôi cá nên S đồng ý phát hành bảo lãnh khoản nợ của Công ty TS khi đó nhằm giải chấp số cổ phần của bà H và dùng cổ phần này tham gia tái cấu trúc Công ty, đồng nghĩa với việc S sẽ là chủ sở hữu đối với số cổ phần nêu trên. Hiện bà H không còn là cổ đông của Công ty TS và không còn là người điều hành của Công ty. Công ty TS cho rằng việc bảo lãnh của S cho Công ty xuất phát từ việc sở hữu 25.000.000 cổ phần của bà H nên phải làm rõ việc sở hữu và thế chấp số cổ phần này. Công ty TS đã gửi đơn tố cáo đến Công an thành phố CT, hiện Công an CT đang tiến hành điều tra, làm rõ đối với các đối tương liên quan. Công ty đề nghị Tòa án triệu tập bà Phạm Thị Diệu H tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trong vụ án để giải quyết vụ án đúng pháp luật.

Tại phiên tòa sơ thẩm Ngân hàng ĐT giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và cho rằng theo các Biên bản bàn giao tài sản và hồ sơ tài sản lập ngày 24/8/2012 giữa Ngân hàng ĐT và Công ty TS thì Công ty đã nhận đủ tài sản và hồ sơ tài sản cho nên sau khi ký biên bản bàn giao S phát hiện tài sản không đầy đủ như trong Biên bản thì trách nhiệm thuộc về Công ty TS. Việc giải ngân của Ngân hàng ĐT cho Công ty TS là thật, quá trình cấp tín dụng Ngân hàng đã thực hiện đúng quy định nên có bất kỳ sai phạm nào liên quan đến hồ sơ cấp tín dụng thì Công ty phải chịu trách nhiệm. S phát hành Thư bảo lãnh thanh toán thì Ngân hàng ĐT mới giải chấp tài sản cho Công ty TS. Nay Công ty không trả nợ thì S phải trả nợ thay.

Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 02/2017/KDTM-ST ngày 24/4/2017 của Tòa án nhân dân quận HK, thành phố Hà Nội đã xét xử và quyết định:

“1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng ĐT đối với Ngân hàng S.

2. Buộc Ngân hàng S phải thanh toán trả cho Ngân hàng ĐT theo hợp đồng cung cấp tín dụng và các dịch vụ ngân hàng số 411/2010/HĐ; Hợp đồnng cung cấp ứng tín dụng và các dịch vụ ngân hàng số 530/20/HĐ và các hợp đồng tín dụng ngắn hạn và hợp đồng chiết khấu bộ chứng từ đã ký giữa Ngân hàng ĐT- Chi nhánh Sở giao dịch 2 với Công ty Cổ phần Thủy sản BA (Nay là Công ty Cổ phần Thủy sản HN - CT) là 382.281.064.571đ (Ba trăm tám hai tỷ, hai trăm tám mốt nghìn, không trăm sáu tư triệu, năm trăm bảy mốt đồng) theo nội dung Thư bảo lãnh thanh toán số 079.2012/SHB.HO ngày 24/8/2012 do S phát hành.

Ngoài ra sau khi Hội đồng xét xử tuyên án, S còn phải tiếp tục chịu lãi suất nợ quá hạn của khoản nợ nêu trên theo mức lãi suất quy định tại hợp đồng tín dụng đối với khoản nợ gốc".

Bản án còn tuyên về phần án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Không đồng ý với Bản án, Ngân hàng S và Công ty TS đều có đơn kháng cáo toàn bộ bản án.

Tại cấp phúc thẩm: Nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện; Bị đơn giữ yêu cầu kháng cáo và đề nghị Tòa án đưa bà Phạm Thị Diệu H, ông Trần Văn T (chồng bà H) vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan, đồng thời tuyên bố hợp đồng thế chấp tài sản của bà H + Công ty TS vô hiệu; Không chấp nhận trách nhiệm thanh toán bảo lãnh thanh toán cho Công ty TS; Công ty TS đề nghị Tòa án xác minh tại Công an thành phố CT việc điều tra đối với hành vi thế chấp tài sản là 25.000.000 cổ phần của bà Diệu H cho 3 cơ quan có dấu hiệu lừa đảo hay không và triệu tập bà H tham gia tố tụng trong vụ án rồi mới giải quyết yêu cầu khởi kiện của Ngân hàng ĐT.

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

Cấp sơ thẩm có những vi phạm nghiêm trọng: Bỏ sót người tham gia tố tụng là ông Trần Văn Trí, bà Phạm Thị Diệu H (người thế chấp tài sản và nhận bàn giao tài sản). Bỏ sót 04 Ngân hàng gồm A, Ngân hàng E, Ngân hàng XD, Ngân hàng AB (những đơn vị đã nhận thế chấp 25 triệu cổ phần của bà H). Tại Công văn số 117/CSĐT-KT ngày 30.12.2016 Cơ quan điều tra Công an thành phố CT gửi Tòa án đề nghị chờ kết quả xác minh Tin báo của Cơ quan cảnh sát điều tra Công an thành phố CT nhưng Tòa án sơ thẩm vẫn đưa vụ án ra xét xử là vi phạm tố tụng. Các tài liệu do đương sự nộp hầu hết là các bản photo nhưng cấp sơ thẩm không yêu cầu nộp bản gốc để đối chiếu mà sử dụng để đánh giá chứng cứ là vi phạm về thủ tục thu thập chứng cứ.

Theo thỏa thuận tại các Hợp đồng tín dụng ngắn hạn (vay theo món) thì lãi suất được điều chỉnh, thay đổi theo chính sách lãi suất và Thông báo của Ngân hàng tại từng thời điểm... Tòa án cấp sơ thẩm đã chấp nhận toàn bộ yêu cầu của Nguyên đơn về lãi trong hạn, lãi quá hạn nhưng lại không yêu cầu đương sự cung

cấp các Thông báo của Ngân hàng về việc điều chỉnh lãi suất theo từng thời kỳ để xem xét, giải quyết và xác định việc tính lãi suất của Nguyên đơn có sự thay đổi, điều chỉnh theo thỏa thuận tại Hợp đồng tín dụng và quy định điều 91 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 nhưng vẫn chấp nhận yêu cầu về lãi trong hạn ở các mức 13% (đối với VND), 7% và 8% (đối với USD) và quá hạn bằng 150% lãi trong hạn cố định từ tháng 9/2011 đến tháng 4/2017 không có sự thay đổi điều chỉnh theo thỏa thuận và quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt là thiếu sót trong việc thu thập chứng cứ và không đủ cơ sở, không đảm bảo giải quyết đúng đắn vụ án gây thiệt hại đến quyền và lợi ích của đương sự, của người thế chấp tài sản bảo đảm và của người bảo lãnh. Do những vi phạm nghiêm trọng của cấp sơ thẩm không thể khắc phục được nên đề nghị hủy án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Xét về thủ tục kháng cáo: Đơn kháng cáo và biên lai nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm của Ngân hàng S và Công ty TS làm và nộp trong thời hạn luật định nên kháng cáo được chấp nhận.

Xét về nội dung kháng cáo: Hội đồng xét xử thấy rằng: Mặc dù Ngân hàng ĐT khởi kiện yêu cầu Ngân hàng S thực hiện nghĩa vụ thanh toán thay cho Công ty TS theo Thư bảo lãnh nhưng Thư bảo lãnh này xuất phát từ thỏa thuận và giao dịch theo Hợp đồng tín dụng và Hợp đồng thế chấp tài sản giữa Công ty Cổ phần Thủy sản BA (Công ty TS), bà Phạm Thị Diệu H (Bà H) với Ngân hàng ĐT nên việc giải quyết vụ án có liên quan đến quyền và nghĩa vụ của bà H. Việc xác định tài sản thế chấp theo Hợp đồng thế chấp có hay không có hoặc không đúng thực tế khi thế chấp hay trường hợp xác định hợp đồng thế chấp bị vô hiệu sẽ liên quan đến việc xác định hiệu lực của Thư bảo lãnh thanh toán của Ngân hàng S.

Tòa án cấp sơ thẩm đã xác định và đưa bà H vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan nhưng do không tống đạt được văn bản tố tụng cho bà H (bà H vắng mặt tại nơi cư trú và tài liệu xác minh thể hiện bà H hiện đang sinh sống tại Mỹ) nên sau đó Tòa án cấp sơ thẩm đã ra Thông báo không đưa bà H tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan để đưa vụ án ra xét xử mà không tiến hành ủy thác tư pháp để thu thập chứng cứ và lấy

lời khai, làm cơ sở cho việc giải quyết vụ án **là bỏ sót người tham gia tố tụng và chưa đủ cơ sở để việc giải quyết vụ án.**

Bà H thế chấp tài sản trong thời kỳ hôn nhân với ông Trần Văn T (chồng bà H) được xác định là tài sản chung vợ chồng và việc bà H ủy quyền cho ông T đối với việc xử lý tài sản thế chấp theo thỏa thuận 3 bên giữa Công ty TS, Ngân hàng S và Ngân hàng ĐT lập ngày 23/8/2012 nhưng cũng không được Tòa án cấp sơ thẩm xác định và **đưa ông T vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan** theo quy định tại khoản 4, 6 Điều 68 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 là bỏ sót người người tham gia tố tụng. Bên cạnh đó, ông T còn là người nhận bàn giao tài sản và giấy tờ liên quan đến tài sản từ Ngân hàng ĐT sau đó bàn giao lại cho Ngân hàng S theo như cam kết về nghĩa vụ của Công ty TS trong Biên bản làm việc ngày 23/8/2012.Biên bản này là cơ sở để Ngân hàng S phát hành Thư bảo lãnh.

Tại Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012, ông T ký với tư cách là Tổng Giám đốc của Công ty TS nhưng hồ sơ vụ án do Cấp sơ thẩm thu thập không có 1 tài liệu nào thể hiện việc cơ quan có thẩm quyền chứng nhận hay Quyết định nào bổ nhiệm ông T là Tổng giám đốc Công ty TS. Khi Hội đồng xét xử phúc thẩm quyết định ngừng phiên tòa để cho các đương sự xuất trình chứng cứ thì Ngân hàng ĐT mới xuất trình Giấy chứng nhận thay đổi đăng ký kinh doanh của Công ty TS. Theo Giấy chứng nhận nêu trên, ông Trần Văn T là Tổng giám đốc và là người đại diện theo pháp luật của Công ty TS từ ngày 24/8/2012 (sau ngày ký kết Biên bản thỏa thuận 23/8/2012 một ngày). Cũng trong thời gian ngừng phiên tòa, Nguyên đơn còn xuất trình cho Hội đồng xét xử Giấy ủy quyền của bà H cho ông T. Nội dung bà H ủy quyền cho ông T 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.

Để xác định việc ủy quyền của bà H cho ông T "xử lý các vấn đề liên quan đến điều hành công ty" có hợp pháp hay không cần phải đối chiếu với Điều lệ Công ty TS đang có hiệu lực tại thời điểm tháng 8/2012 và Luật Doanh nghiệp năm 2005 (đã được sửa đổi bổ sung năm 2009).

Tại cấp phúc thẩm, Công ty TS xuất trình Điều lệ Công ty TS được thông qua ngày 31/12/2012 và chấp thuận hiệu lực toàn văn Điều lệ.

Theo Điều 26 Phần 2 Điều lệ Công ty TS đã quy định: Trong trường hợp Chủ tịch Hội đồng quản (HĐQT) trị vắng mặt thì ủy quyền cho phó Chủ tịch HĐQT. Nếu cả hai vắng mặt vì bất khả kháng thì HĐQT phải họp và bầu ra một người trong số họ để điều hành công ty. Do vậy, việc bà H ủy quyền cho ông T điều hành Công ty khi ông T không phải là thành viên HĐQT là ủy quyền không hợp pháp. Việc ông T thỏa thuận trong Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012 cũng không có hiệu lực vì ông T không phải là người đại diện của Công ty TS.

Ngoài ra, đối với tài sản là 25.000.000 cổ phần của cá nhân bà H thế chấp cho Ngân hàng ĐT, theo lời khai của Ngân hàng S thì bà H còn thế chấp cho Ngân hàng VDB và bán cho Công ty Tư vấn Đầu tư và Dịch vụ HM. Theo Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an thành phố CT thì 25.000.000 cổ phần này bà H đã cầm cố, bán cho 5 tổ chức tín dụng, doanh nghiệp khác nhau. Công văn số 117/30.12.2016 (BL 944) và Công văn số 338/PC 46 - Đ6 ngày 20/4/2016 (Bút lục 890) của Công an CT thì 05 đơn vị này là: Ngân hàng ĐT, Ngân hàng PT, Ngân hàng A, Ngân hàng AB, Ngân hàng E. Có nghĩa là 25.000.000 cổ phần này đã được thế chấp chồng lấn nhưng trên thực tế mới chỉ có Ngân hàng ĐT thực hiện việc giải chấp (trên giấy tờ), 4 ngân hàng còn lại chưa thể hiện ý kiến và chưa được Tòa án xác minh đối với việc thế chấp hay giải chấp là không thỏa đáng. **Vì vậy phải xác định và đưa các tổ chức tín dụng, doanh nghiệp trên vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan theo quy định tại Khoản 4, 6 Điều 68 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.** Việc Ngân hàng Đầu tư thông báo giải chấp số cổ phần này không được coi là hợp pháp và không thỏa mãn đối với thỏa thuận ba bên đã ghi nhận tại **Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012**.

Về thu thập, đánh giá chứng cứ: Trong vụ án này, các đương sự cung cấp tài liệu, chứng cứ làm cơ sở chứng minh cho yêu cầu của mình đều là bản phô tô, không có không có công chứng, chứng thực, Tòa án cấp sơ thẩm không yêu cầu đương sự cung cấp bản sao có công chứng, chứng thực hợp pháp hoặc yêu cầu cung cấp

bản chính để đối chiếu mà vẫn sử dụng làm căn cứ giải quyết vụ án là không phù hợp pháp luật, không đủ căn cứ để xác định tính khách quan của chứng cứ.

Về hiệu lực của Thư bảo lãnh: Theo quy định tại Điều 4 của Thư bảo lãnh đã quy định: *Thư bảo lãnh: có hiệu lực kể từ khi bên nhận bảo lãnh giải chấp toàn bộ tài sản, hồ sơ tài sản và các hình thức bảo đảm cho bên được bảo lãnh theo nội dung Biên bản làm việc ngày 23/8/2012*.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Nguyên đơn cho rằng đã bàn giao tài sản và giấy tờ liên quan đến tài sản thế chấp cho ông T (người được bà H ủy quyền) theo thỏa thuận của các bên tại Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012 nhưng chính Nguyên đơn cũng thừa nhận tại phiên tòa: 65 giấy chứng nhận quyền sử dụng đất thế chấp, bên thế chấp và nhận thế chấp chưa giải chấp và chưa xoá thế chấp tại Ngân hàng ĐT, Nguyên đơn cho rằng trách nhiệm xóa thế chấp này thuộc về ông T.

Vì vậy, để xác định thời điểm có hiệu lực của Thư bảo lãnh cần phải xác định và đưa bà H, ông T vào tham gia tố tụng với tư cách là người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan để ủy thác tư pháp và thu thập chứng cứ, lấy lời khai làm cơ sở xác định thời điểm có hiệu lực của Thư bảo lãnh thì việc giải quyết vụ án mới triệt để và đúng pháp luật.

Đối với các khoản vay tại các Hợp đồng tín dụng ngắn hạn giữa Ngân hàng ĐT và Công ty TS (vay theo món) được các bên thỏa thuận về lãi suất sẽ điều chỉnh, thay đổi theo chính sách lãi suất và Thông báo của Ngân hàng tại từng thời điểm... Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận toàn bộ yêu cầu của Nguyên đơn về lãi trong hạn, lãi quá hạn nhưng không yêu cầu Nguyên đơn cung cấp các Thông báo của Ngân hàng về việc điều chỉnh về lãi suất theo từng thời kỳ để xem xét, xác định việc tính lãi suất của Nguyên đơn có sự thay đổi, điều chỉnh theo thỏa thuận tại Hợp đồng tín dụng và quy định tại khoản 3 điều 91 Luật các Tổ chức tín dụng năm 2010 hay không mà đã chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn với mức lãi 13% (đối với VND); 7% đến 8% (đối với USD) và lãi quá hạn thì bằng 150% lãi trong hạn suốt từ tháng tháng 9/2011 đến tháng 4/2017 (BL 1032), không có sự thay đổi điều chỉnh theo thỏa thuận và quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam (quy định về việc điều chỉnh lãi suất cho vay phù hợp với mức biến động của lãi suất huy động vốn bằng đồng Việt Nam và mục tiêu, giải pháp điều hành chính

sách tiền tệ của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam), là **thiếu sót trong việc thu thập chứng cứ và không đủ cơ sở, không đảm bảo giải quyết đúng đắn vụ án**, gây thiệt hại đến quyền và lợi ích của đương sự, của người thế chấp tài sản bảo đảm và của người bảo lãnh.

Về tố tụng: Công ty TS trình bày: Công ty đã làm đơn tố cáo hành vi lừa đảo chiếm đoạt tài sản của bà H đến Công an thành phố CT đề nghị điều tra làm rõ việc bà H thế chấp 25.000.000 cổ phần thuộc sở hữu của bà cho Ngân hàng ĐT và thế chấp cho một số cơ quan, tổ chức khác. Đơn tố cáo đang được Cơ quan Công an đang tiến hành điều tra. Ngày 12/5/2016 Tòa án cấp sơ thẩm đã ra Quyết định tạm đình chỉ giải quyết vụ án để đợi kết quả giải quyết của Cơ quan Cảnh sát điều tra - Công an thành phố CT. Tuy nhiên, ngày 15/11/2016 mặc dù chưa có kết quả giải quyết tin báo tố giác về tội phạm của Cơ quan điều tra CT, Tòa án cấp sơ thẩm đã ra Thông báo tiếp tục giải quyết vụ án là chưa đúng quy định tại điểm d khoản 1 Điều 214 Bộ luật tố tụng dân sự. Ngày 30/12/2016, Cơ quan Cảnh sát Điều tra thành phố CT có Công văn số 117/CSĐT-KT (BL944) gửi Tòa án quận HK, nội dung xác định: các hồ sơ, tài liệu làm căn cứ giải ngân theo 12 Hợp đồng tín dụng ngắn hạn là Hợp đồng mua cá tra nguyên liệu qua xác minh những người ký Hợp đồng bán cá khai không bán cá, không nuôi cá để bán cho Công ty TS và đã ký Hợp đồng khống theo chỉ đạo của bà H để vay vốn ngân hàng; 25.000.000 cổ phần bà H đã cầm cố, bán cho 5 tổ chức tín dụng, doanh nghiệp khác nhau... hiện cơ quan Công an đang tích cực xác minh, làm rõ căn cứ khởi tố vụ án hình sự và đề nghị Tòa án quận HK phối hợp chờ kết quả xác minh tin báo của Cơ quan Cảnh sát Điều tra CT. Do đó, vụ án vẫn thuộc trường hợp tạm đình chỉ giải quyết vụ án với lý do "Cần đợi kết quả giải quyết vụ án khác có liên quan hoặc sự việc được pháp luật quy định là phải do cơ quan, tổ chức khác giải quyết trước mới giải quyết được vụ án" theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 214 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

Tuy nhiên đến ngày 03/3/2017 mặc dù chưa có kết quả giải quyết tin báo tố giác về tội phạm của cơ quan Cảnh sát Điều tra CT nhưng Tòa án HK vẫn ban hành Quyết định đưa vụ án ra xét xử vụ án là chưa đảm bảo việc giải quyết vụ án một

cách toàn diện, chính xác và đúng pháp luật, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Theo thỏa thuận của 3 bên tại Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012 thì trường hợp có tranh chấp về tài sản đảm bảo thuộc sở hữu của bà H, theo yêu cầu của Ngân hàng ĐT- Sở giao dịch 2, **Ngân hàng S phải phối hợp với Công ty TS** bàn giao lại nguyên trạng cho Ngân hàng ĐT- Sở giao dịch 2, trừ trường hợp Ngân hàng ĐT- Sở giao dịch 2, bà H và Ngân hàng S có thỏa thuận khác.

Như đã nhận định ở trên, do tài sản thế chấp là 25.000.000 cổ phần bà H đã đem cầm cố và bán cho 5 tổ chức tín dụng, doanh nghiệp khác nhau nên đã phát sinh tranh chấp về tài sản và thuộc trường hợp Ngân hàng S phải phối hợp với Công ty TS bàn giao lại nguyên trạng cho Ngân hàng ĐT- Sở giao dịch 2 theo thỏa thuận trên và quy định về hiệu lực tại khoản 4 Thư bảo lãnh. Đồng thời hành vi cầm cố và bán số cổ phần cho 5 tổ chức tín dụng, doanh nghiệp khác nhau của bà Hiền cũng đang được cơ quan Cảnh sát Điều tra Công an thành phố CT điều tra, giải quyết tin báo tố giác về tội phạm. **Việc Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện và buộc Ngân hàng S phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo Thư bảo lãnh là chưa đủ cơ sở và trái với thỏa thuận của các đương sự** tại Biên bản thỏa thuận ngày 23/8/2012 và quy định về Hiệu lực tại khoản 4 Thư bảo lãnh gây thiệt hại đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự.

Việc xem xét đánh giá 43 hồ sơ chiết khấu là cơ sở để xác định số dư nợ thực sự của Công ty TS bởi trong Thư bảo lãnh đã ghi rõ: S cam kết không hủy ngang nghĩa vụ trả nợ thay cho Công ty BA đối với toàn bộ gốc và lãi vay phát sinh theo các Hợp đồng tín dụng ngắn hạn và **chiết khấu bộ chứng từ** được ký giữa Ngân hàng ĐT và Công ty BA **nhưng việc chưa xác định được 43 hồ sơ chiết khấu là thật hay giả thì chưa thể xác định được Công ty BA nợ gốc là bao nhiêu, nợ lãi là bao nhiêu để từ đó xác định trách nhiệm bảo lãnh của Ngân hàng S** phải trả nợ thay đối với 50% tổng số tiền Công ty BA nợ sau 24 tháng kể từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực và trả nợ thay 50% số nợ còn lại sau 36 tháng kể từ ngày Thư bảo lãnh có hiệu lực.

Do những vi phạm nghiêm trọng của Cấp sơ thẩm không thể khắc phục được tại Cấp phúc thẩm nên Hội đồng xét xử thấy cần phải hủy bản án, giao về cấp sơ thẩm giải quyết lại theo thủ tục chung.

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.

Bản án bị hủy nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Từ những nhận định trên:

Áp dụng Khoản 3 Điều 308 - Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

QUYẾT ĐỊNH

1.Hủy toàn bộ Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 02/2017/KDTM-ST ngày 24/4/2017 của Tòa án nhân dân quận HK, thành phố Hà Nội.

2. Chuyển toàn bộ hồ sơ vụ án nêu trên cho Toà án nhân dân quận HK, thành phố Hà Nội giải quyết lại vụ án theo thủ tục chung.

3. Về án phí: Hoàn trả Ngân hàng TMCP SG - HN và Công ty Cổ phần Thủy sản HN - CT mỗi bên 300.000đ tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo biên lai số 01975 và 01976 ngày 23/5/2017 tại Cục thi hành án dân sự quận HK, thành phố Hà Nội.

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

Nơi nhận:
- Các đương sự
-VKSNDTP Hà Nội
- TAND quận HK
- Chi cục THA quận HK
- Lưu hồ sơ vụ án

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

Nguyễn Thị Thúy Hạnh