

**TOÀ ÁN NHÂN DÂN
THÀNH PHỐ HÀ NỘI**

Bản án số: 93/2018/KDTM-PT

Ngày: 20/7/2018

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
*Thành phần 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 Thanh Thủy**

Ông Lê Thanh Bình

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: **Bà Ngô Thị Huyền Phương** - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 20/7/2018, 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 16/2018/TLPT-KDTM ngày 29/01/2018, về việc “Tranh chấp hợp đồng bảo lãnh”

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 08/2017/KDTM-ST ngày 22/9/2017 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 250/2018/QĐPT-KDTM ngày 22/6/2018 và Quyết định hoãn phiên tòa số 265/2018/QĐ-HPT ngày 04/7/2018, giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Tổng Công ty Xây dựng C đã chuyển đổi loại hình doanh nghiệp thành **Công ty Cổ phần Tập đoàn C (gọi tắt là C)**.

Trụ sở: Tầng 10 - 11, Tòa nhà I, số 243A đường Đ, phường L, quận ĐĐ, thành phố Hà Nội.

Những người đại diện theo ủy quyền:

1. Ông Nguyễn Vĩnh L

- Chức vụ: Phó Tổng giám đốc

2. Bà Trần Thị Thu H -

- Chức vụ: Kế toán trưởng

3. Ông Trần Văn K - Chức vụ: Phó giám đốc Ban tài chính.
(Giấy ủy quyền ngày 19/7/2018)

Bị đơn: Ngân hàng TMCP CT

Trụ sở: số 108 T, phường C, quận HK, thành phố Hà Nội.

Những người đại diện theo uỷ quyền

1. Ông Lê Duy H - Phó Giám đốc Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD.

2. Ông Đinh Ngọc S - Phó Giám đốc Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD.

3. Bà Nguyễn Thị Bích H - Phó Giám đốc Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD.

4. Bà Hà Thị Quỳnh P - Trưởng phòng Tổng hợp Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD.

5. Bà Trịnh Thị Phương H - Phó phòng Tổng hợp Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD.

6. Ông Ngô Thăng L - Cán bộ xử lý nợ Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD.

(Văn bản uỷ quyền số 811/UQ - HĐQT - NHCT18 ngày 07/9/2017)

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Công ty cổ phần xây dựng công trình G (Công ty G).

Trụ sở: Ngõ 83 đường N, phường H, quận HM, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật: **Ông Hoàng Trường N** - Chủ tịch Hội đồng quản trị Công ty.

NỘI DUNG VỤ ÁN

Ngày 24/8/2011, Tổng Công ty Xây dựng C nay là Công ty Cổ phần Tập đoàn C (C) ký Hợp đồng xây dựng số 11299/2011/HĐXD với Công ty Cổ phần Xây dựng Công trình G (Công ty G). Nội dung hợp đồng thể hiện việc C (Nhà thầu chính) thuê Công ty G (nhà thầu phụ) thi công một số hạng mục của Gói thầu số 1 - Xây dựng tuyến và các công trình trên tuyến đoạn Km0+00 đến Km 1+539,48 thuộc Dự án xây dựng đường nối từ sân bay NB đến cầu NT. Công việc cụ thể gồm:

- Toàn bộ phần đường chính tuyến, đường gom từ Km0+00 đến Km 0+640 (lý trình tuyến chính), bao gồm các phần việc như: nền đường, mặt đường, công, rãnh, an toàn giao thông, chiếu sáng...;

- Toàn bộ đường đầu cầu vượt NH từ Km0+263 – đuôi mố A0 và từ đuôi mố A7 – Km1 + 171 (lý trình cầu vượt NH), bao gồm các phần việc như: nền đường, mặt đường, công, rãnh, an toàn giao thông, chiếu sáng...;

Giá trị hợp đồng tạm tính là 63.020.430.000đ, đã bao gồm thuế GTGT.

Để thực hiện việc tạm ứng thi công xây dựng, Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD (gọi tắt là Ngân hàng) đứng ra bảo lãnh cho Công ty G đối với số tiền mà C tạm ứng qua mỗi đợt.

Ngày 29/02/2012, Ngân hàng phát hành hai Chứng thư bảo lãnh cho C:

1. Chứng thư bảo lãnh số 124361101012 ngày 29/02/2012 có nội dung:

“...Theo điều kiện của hợp đồng, Bên được bảo lãnh phải cung cấp một bảo lãnh Ngân hàng để nhận được tiền ứng trước của Quý ngài, trị giá là: 5.671.838.000 đồng (Bằng chữ: Năm tỷ, sáu trăm bảy mươi một triệu, tám trăm ba mươi tám nghìn đồng chẵn).

Theo đề nghị của bên bảo lãnh, chúng tôi - Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD cam kết không hủy ngang thanh toán vô điều kiện cho Quý ngài số tiền tối đa là 5.671.838.000 đồng khi nhận được yêu cầu thanh toán đầu tiên bằng văn bản mà không cần giải thích gì thêm.

Bảo lãnh này có giá trị ngay sau khi khoản tiền ứng trước nói trên được ghi có đầy đủ vào tài khoản của bên được bảo lãnh số 102010000001982 tại Ngân hàng chúng tôi cho đến hết ngày 23/12/2013. Kể từ ngày 24/12/2013, bảo lãnh hết hiệu lực.

Giá trị bảo lãnh này sẽ được giảm dần tương ứng với số tiền mà Tổng công ty xây dựng C thu hồi tiền tạm ứng qua các kỳ thanh toán.

Bất cứ yêu cầu thanh toán nào liên quan đến bảo lãnh này ngân hàng chúng tôi nhận được trong thời hạn hiệu lực của bảo lãnh. Hết thời hạn trên, bảo lãnh tự động hết hiệu lực cho dù bảo lãnh này có được gửi trả lại cho chúng tôi hay không”.

Ngày 19/12/2013, Ngân hàng ban hành Sửa đổi bảo lãnh số 124361101012 với nội dung: “...Theo yêu cầu của Công ty cổ phần xây dựng công trình G, ngân hàng chúng tôi đồng ý sửa đổi bảo lãnh trên như sau:

- Số tiền bảo lãnh sửa đổi thành: 4.538.716.639 đồng (Bằng chữ: Bốn tỷ năm trăm ba mươi tám triệu bảy trăm mười sáu nghìn sáu trăm ba mươi chín đồng).

Thời hạn hiệu lực của bảo lãnh sửa đổi thành: “Bảo lãnh này có giá trị ngay sau khi khoản tiền ứng trước nói trên được ghi có đầy đủ vào tài khoản số 102010000001982 của Công ty cổ phần xây dựng công trình G tại ngân hàng chúng tôi cho đến hết ngày 15/03/2014. Kể từ ngày 16/03/2014 hết hiệu lực”. Mọi điều khoản khác của bảo lãnh không thay đổi”.

Ngày 22/03/2014, Ngân hàng đã ban hành Sửa đổi bảo lãnh số 124361101012 với nội dung gia hạn thời hạn bảo lãnh: “...Thời hạn hiệu lực của bảo lãnh sửa đổi thành: “Bảo lãnh này có giá trị ngay sau khi khoản tiền ứng trước nói trên được ghi có đầy đủ vào tài khoản số 102010000001982 của Công ty cổ phần xây dựng công trình G tại ngân hàng chúng tôi cho đến hết ngày 15/05/2014. Kể từ ngày 16/05/2014, bảo lãnh hết hiệu lực”. Mọi điều khoản khác của bảo lãnh không thay đổi”.

2.Chứng thư bảo lãnh số 124361200084 ngày 29/02/2012 có nội dung:

“ ...Theo điều kiện của hợp đồng, Bên được bảo lãnh phải cung cấp một bảo lãnh của Ngân hàng để nhận được tiền ứng trước của đợt 2 của Quý ngài, trị giá là: 3.781.226.500đ (Bằng chữ: Ba tỷ, bảy trăm tám mươi một triệu, hai trăm hai mươi sáu nghìn, năm trăm đồng).

Theo đề nghị của bên bảo lãnh, chúng tôi - Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD cam kết không hủy ngang thanh toán vô điều kiện cho Quý ngài số tiền tối đa là 3.781.226.500đ khi nhận được yêu cầu thanh toán đầu tiên bằng văn bản mà không cần giải thích gì thêm.

Bảo lãnh này có giá trị ngay sau khi khoản tiền ứng trước nói trên được ghi có đầy đủ vào tài khoản của bên được bảo lãnh số 102010000001982 tại Ngân hàng chúng tôi cho đến hết ngày 23/12/2013. Kể từ ngày 24/12/2013, bảo lãnh hết hiệu lực.

Giá trị bảo lãnh này sẽ được giảm dần tương ứng với số tiền mà Tổng công ty xây dựng C thu hồi tiền tạm ứng qua các kỳ thanh toán.

Bất cứ yêu cầu thanh toán nào liên quan đến bảo lãnh này ngân hàng chúng tôi nhận được trong thời hạn hiệu lực của bảo lãnh. Hết thời hạn trên, bảo lãnh tự động hết hiệu lực cho dù bảo lãnh này có được gửi trả lại cho chúng tôi hay không”.

Ngày 19/12/2013, Ngân hàng ban hành Sửa đổi bảo lãnh số 124361200084 với nội dung gia hạn thời hạn bảo lãnh: “...*Thời hạn hiệu lực của bảo lãnh sửa đổi thành: “Bảo lãnh này có giá trị ngay sau khi khoản tiền ứng trước nói trên được ghi có đầy đủ vào tài khoản số 102010000001982 của Công ty cổ phần xây dựng công trình G tại ngân hàng chúng tôi cho đến hết ngày 15/03/2014. Kể từ ngày 16/03/2014, bảo lãnh hết hiệu lực”. Mọi điều khoản khác của bảo lãnh không thay đổi.*”

Ngày 22/03/2014, Ngân hàng ban hành Sửa đổi bảo lãnh số 124361200084 với nội dung gia hạn thời hạn bảo lãnh: “...*Thời hạn hiệu lực của bảo lãnh sửa đổi thành: “Bảo lãnh này có giá trị ngay sau khi khoản tiền ứng trước nói trên được ghi có đầy đủ vào tài khoản số 102010000001982 của Công ty cổ phần xây dựng G tại ngân hàng chúng tôi cho đến hết ngày 15/05/2014. Kể từ ngày 16/05/2014, bảo lãnh hết hiệu lực”. Mọi điều khoản khác của bảo lãnh không thay đổi.*”

Quá trình thực hiện Hợp đồng xây dựng, theo tiến độ của công trình và đề nghị của Công ty G từ ngày 21/09/2011 đến ngày 05/04/2012 C đã tạm ứng Công ty G là 9.453.064.500 đồng.

Ngoài ra, C còn thanh toán khối lượng công trình mà Công ty G thi công được Chủ đầu tư nghiệm thu là 5.483.154.494 đồng.

Như vậy, C đã chuyển vào tài khoản của Công ty G hai khoản, gồm:

- Khoản tạm ứng: 9.453.064.500 đồng
- Khoản thanh toán thi công là 5.483.154.494 đồng.

Tổng cộng là **14.936.218.994** đồng.

Đối chiếu khoản tiền C chuyển cho Công ty G và thực tế Công ty G chỉ nhận được từ tiền giá trị khối lượng thi công thì số tiền C chuyển thừa ra là $14.936.218.994 - 14.063.992.804 = 872.226.190$ đồng.

Mặt khác, C đã thu hồi tạm ứng qua các đợt thanh toán cho Công ty G theo tỷ lệ 17,5% qua các đợt như sau:

Lần 1: Ngày 25/5/2012 số tiền là 47.910.269 đồng

Lần 2: Ngày 26/6/2012 số tiền là 157.107.804 đồng

Lần 3: Ngày 26/9/2012 số tiền là 138.482.546 đồng

Lần 4: Ngày 25/12/2012 là 4.104.476 đồng

Lần 5 + 6: Ngày 26/2/2013 là 460.372.516 đồng

Lần 7: Ngày 12/9/2013 là 325.143.750 đồng

Lần 8: Ngày 29/4/2014 là 711.477.171 đồng.

Tổng của 8 đợt thu ứng C mới thu được số tiền là 1.844.598.532 đồng.

Trong quá trình Toà án giải quyết, C được Chủ đầu tư thanh toán và nghiệm thu nên C đã thu ứng thêm của Công ty G hai đợt nữa, cụ thể:

Lần 9: Ngày 28/8/2014 là 383.708.160 đồng

Lần 10: Ngày 31/12/2015 là 232.892.049 đồng.

Số tiền thu ứng của đợt 9 và 10 là 616.600.209 đồng.

Tổng số tiền C thu ứng của Công ty G qua 10 đợt là 2.461.198.741 đồng.

Đối chiếu với số tiền theo 02 Chứng thư bảo lãnh do Ngân hàng phát hành là $9.453.064.500 - 2.461.198.741 = 6.991.865.759$ đồng.

Do Công ty G đã vi phạm về tiến độ thi công, C đã lập nhiều biên bản trong cuộc họp giao ban tại công trường giữa Tổng công ty với các nhà thầu phụ, sau khi họp đều có thông báo về nội dung cuộc họp gửi cho các nhà thầu phụ trong đó có Công ty G nên C đã tìm đối tác khác để thi công.

Như vậy, Công ty G chỉ được thu hồi tạm ứng 2.461.198.741 đồng là tương ứng với khối lượng công việc đã làm nhưng C đã chuyển 9.453.064.500 đồng cho Công ty G. Do đó Công ty G phải hoàn ứng cho C số tiền là 6.991.865.759 đồng. Vì Công ty G không hoàn ứng cho C nên trong suốt thời

gian bảo lãnh C đã nhiều lần yêu cầu Ngân hàng thực hiện cam kết trong bảo lãnh nhưng Ngân hàng không thực hiện và không trả tiền cho C.

Ngày 06/3/2014, Ngân hàng gửi Công văn số 174/NHCTVN-CNBD cho C xin gia hạn thêm thời gian. Ngày 22/3/2014, Ngân hàng tiếp tục sửa đổi 2 bảo lãnh trên và gia hạn đến hết ngày 15/5/2014.

Trong thời gian bảo lãnh C đã nhiều lần gửi công văn yêu cầu Ngân hàng hoàn trả tiền tạm ứng nhưng Ngân hàng không thực hiện. Đến ngày 02/07/2014 C đã nhận được Công văn số 578/NHCTVN-CNBD của Ngân hàng có nội dung đảm bảo sẽ hoàn trả 7.608.465.968 đồng cho C nhưng sau đó vẫn không trả tiền. Vì vậy C đề nghị Tòa án buộc Ngân hàng phải trả 9.449.139.534 đồng theo 02 Chứng thư bảo lãnh đã phát hành (trong đó 6.991.865.759 đồng tiền gốc và 2.507.273.775 đồng tiền lãi tính từ ngày 11/12/2013 đến ngày 22/9/2017, theo lãi suất cho vay của ngân hàng CT là 09%/năm).

Ngân hàng TMCP CT thừa nhận có phát hành 02 Chứng thư bảo lãnh số 124361101012 và 124361200084, bên được bảo lãnh là Công ty cổ phần xây dựng công trình G thực hiện gói thầu số 1; xây dựng tuyến và các công trình trên tuyến đoạn KM 0+000 đến Km1 = 539,48 thuộc Dự án xây dựng đường nối từ sân bay NB đến cầu NT. Bên nhận bảo lãnh là Tổng công ty xây dựng C - Công ty TNHH.

Về nội dung của 02 Chứng thư bảo lãnh, 04 sửa đổi bảo lãnh đề gia hạn thời hạn bảo lãnh và Hợp đồng xây dựng số 11299/2011/HĐXD ngày 24/8/2011 ký giữa Tổng công ty Xây dựng C - Công ty TNHH với Công ty Cổ phần Xây dựng Công trình G đều đúng như nguyên đơn trình bày.

Bên nhận bảo lãnh là Tổng công ty Xây dựng C - công ty TNHH. Trong thời gian bảo lãnh, bên nhận bảo lãnh đã thực hiện chuyển đổi công ty, song Ngân hàng không nhận được bất cứ thông báo về việc kế thừa quyền lợi, nghĩa vụ và trách nhiệm của Tổng công ty Xây dựng C - CTCP sang cho pháp nhân nào khác. Ngân hàng chỉ phát hành Chứng thư bảo lãnh cho Tổng công ty Xây dựng C - Công ty TNHH chứ không phát hành chứng thư bảo lãnh cho Tổng công ty Xây dựng C - CTCP.

Theo biên bản thống nhất về việc chuyển tiền thanh toán ngày 15/01/2012 giữa C, Công ty G và Ngân hàng quy định rõ toàn bộ doanh thu của công trình được chuyển khoản 100% trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng số 11299 ngày 24/8/2011 về tài khoản số 102010000001982 của Công ty G mở tại Ngân hàng CT - Chi nhánh BD và không đồng ý bất kỳ yêu cầu nào về việc đề nghị Tổng công ty xây dựng C chuyển tiền thanh toán của công trình vào tài khoản khác khi chưa có sự đồng ý bằng văn bản của Chi nhánh BD.

Tuy nhiên, theo Bảng tổng hợp thanh toán khối lượng lần thanh toán thứ 23 của Tổng công ty xây dựng C thì giá trị lên phiếu giá thanh toán phần khối lượng do Công ty thực hiện là 12.733.181.094 đồng. Tổng công ty Xây dựng C thanh toán khối lượng thực hiện chuyển cho Công ty qua tài khoản số 102010000001982 của Công ty mở tại Chi nhánh BD số tiền 2.061.223.981 đồng, trong khi Công ty đã thi công khối lượng công trình vượt quá giá trị tiền tạm ứng mà công ty nhận được. Nay bên nhận bảo lãnh và bên được bảo lãnh vi phạm cam kết không thực hiện việc chuyển tiền thanh toán, đối trừ nghĩa vụ với nhau qua Chi nhánh BD. Vì thế, nghĩa vụ thực hiện các cam kết bảo lãnh nếu có của Bên bảo lãnh sẽ tương ứng với tỷ lệ giá trị hợp đồng thực tế được thông qua hệ thống thanh toán/tài khoản của Bên được bảo lãnh và bên nhận bảo lãnh tại Chi nhánh BD.

Đối với các yêu cầu của nguyên đơn về lãi suất, về phí phạt: Theo Thông tư 28 năm 2012 và Quyết định 26 năm 2006 của Ngân hàng Nhà nước đều không có quy định bên bảo lãnh phải chịu phạt tiền lãi. Hơn nữa, nội dung thoả thuận của các bên trong chứng thư bảo lãnh, hợp đồng bảo lãnh đều không có cam kết về nội dung này nên không chấp nhận yêu cầu trả lãi.

Công ty Cổ phần Xây dựng Công trình G thừa nhận có ký kết Hợp đồng xây dựng số 11299/2011/HĐXD về việc xây dựng các công trình trên tuyến đoạn Km 0+000 đến Km 1+539.48 (gói thầu số 1) với Tổng Công ty Xây dựng C.

Để thực hiện việc tạm ứng xây dựng, Ngân hàng TMCP CT đứng ra bảo lãnh cho Công ty G đối với số tiền mà C tạm ứng qua mỗi đợt. Theo đó, Ngân

hàng cam kết sẽ bảo lãnh khoản tiền ứng trước của công trình mà C tạm ứng theo Hợp đồng xây dựng cho Công ty G.

Quá trình thực hiện Hợp đồng xây dựng số 11299/2011/HĐXD và 02 Chứng thư bảo lãnh, Công ty G đã nhận của C số tiền tạm ứng hợp đồng là 9.453.064.500 đồng. Trước thời điểm tháng 7/2015, giá trị khối lượng của Công ty G đã được nghiệm thu thanh toán: 14.063.992.804 đồng. Số tiền mà Công ty G còn nợ C là: $17.478.311.251 - 14.063.922.804 = 3.414.318.447$ đồng.

Quá trình thực hiện Công ty G đã tiến hành thi công công trình tuy nhiên trong quá trình thi công Công ty G đã có ảnh hưởng đến tiến độ thi công. Cuối năm 2013, Ban quản lý dự án Công trình gói thầu số 1 đã họp ban điều hành dự án tại công trường giữa C với các nhà thầu, Công ty G đã có công văn đề nghị C tìm đối tác khác để thi công. Trước yêu cầu khởi kiện của C yêu cầu Ngân hàng phải trả số tiền 6.991.865.759 đồng tiền gốc theo 02 Chứng thư bảo lãnh mà Ngân hàng đã phát hành, đề nghị Ngân hàng tiếp thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh. Đối với khoản tiền lãi, C yêu cầu tính theo lãi suất cho vay của ngân hàng, Công ty G không có ý kiến gì.

Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 08/2017/KDTM-ST ngày 22/9/2017 của Tòa án nhân dân quận Hoàn Kiếm đã xét xử và quyết định:

“I. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Tổng công ty xây dựng C - CTCP nay là Công ty cổ phần tập đoàn C đối với Ngân hàng TMCP CT.

II. Buộc Ngân hàng TMCP CT phải trả cho Tổng công ty xây dựng C - CTCP nay là Công ty cổ phần tập đoàn C toàn bộ số tiền theo hai chứng thư bảo lãnh số 124361101012 và số 124361200084 ngày 29/02/2012 là: 9.179.587.646 đồng (chín tỷ một trăm bảy mươi chín triệu năm trăm tám mươi bảy nghìn sáu trăm bốn mươi sáu đồng) (trong đó tiền gốc: 6.991.865.759 đồng và tiền lãi: 2.187.721.887 đồng tính từ ngày 15/5/2014 đến ngày 22/9/2017)”

Ngoài ra bản án còn tuyên về án phí, quyền kháng cáo và nghĩa vụ chịu lãi suất do chậm thi hành án cho các đương sự.

Không đồng ý với bản án nêu trên, ngày 05/10/2017 Ngân hàng TMCP CT kháng cáo toàn bộ bản án.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện. Bị đơn giữ yêu cầu kháng cáo không đồng ý thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh với lý do Biên bản cam kết ngày 15/01/2012 giữa 3 bên gồm C, Ngân hàng, Công ty G đã thống nhất toàn bộ tiền doanh thu của công trình được chuyển khoản 100% trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng xây dựng về tài khoản của Công ty G mở tại Ngân hàng CT Chi nhánh BD nhưng C chỉ chuyển 2.061.223.981đ; Bảo lãnh tạm ứng do Ngân hàng phát hành không quy định về số tiền lãi chậm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh nhưng Tòa án cấp sơ thẩm vẫn chấp nhận yêu cầu tính lãi của C. Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan trình bày do Công ty G gặp nhiều khó khăn, phải nợ nần các đối tác nhiều nên đề nghị C và Ngân hàng xem xét giãn nợ.

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:

- Đơn kháng cáo của Bị đơn là hợp lệ. Tòa án Hà Nội thụ lý và giải quyết vụ án đúng thẩm quyền và thời hạn. Từ khi thụ lý đơn và trong quá trình giải quyết vụ án, thẩm phán được phân công đã chấp hành đúng qui định của pháp luật. Hội đồng xét xử đã thực hiện đúng qui định. Các đương sự đã thực hiện quyền và nghĩa vụ theo qui định của Bộ luật tố tụng dân sự.

- Về nội dung: Việc C không chuyển tiền doanh thu vào tài khoản 10201000001982 của Công ty G tại Ngân hàng CT độc lập với nghĩa vụ bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước của Ngân hàng CT. C đã cho Công ty G ứng theo tỷ lệ $9.453.064.500$ (giá trị tạm ứng)/ $63.020.430.000$ (giá trị hợp đồng) = 15%; C đã thu hồi tạm ứng qua các đợt thanh toán theo tỷ lệ 17.5%. Như vậy, tỷ lệ thu hồi ứng của C đối với Công ty G phù hợp với quy định trong HĐXD giữa C và chủ đầu tư (Ban quản lý dự án 85). Việc Công ty G đã thi công khối lượng công trình vượt quá giá trị của hai chứng thư bảo lãnh không ảnh hưởng đến nghĩa vụ hoàn trả tiền ứng trước của Công ty G đối với C.

Đề xuất: Bác yêu cầu kháng cáo của Bị đơn.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Về thủ tục tố tụng: Đơn kháng cáo và biên lai nộp tiền tạm ứng án phí phúc thẩm của Bị đơn làm và nộp trong thời hạn luật định nên kháng cáo được chấp nhận.

Xét về nội dung kháng cáo của Bị đơn, HĐXX thấy:

Theo Chứng thư **Bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước số 124361101012** ngày 29/02/2012 và Chứng thư **Bảo lãnh số 124361200084** ngày 29/02/2012 do Ngân hàng TMCP CT - Chi nhánh BD (Gọi là Ngân hàng) phát hành cho Tổng công ty Xây dựng C (C) thì Bên được bảo lãnh là Công ty Cổ phần Xây dựng Công trình G (Công ty G); Nội dung là bảo lãnh cho khoản tiền ứng trước của C cho việc thực hiện Hợp đồng xây dựng giữa C và Công ty G là bảo lãnh thanh toán đã đáp ứng đầy đủ điều kiện về hình thức và nội dung bảo lãnh được quy định tại Điều 11 Quy chế bảo lãnh ngân hàng ban hành kèm theo Quyết định số 26/2006/QĐ-NHNN ngày 26/6/2006 của Ngân hàng Nhà nước về chủ thể phát hành Thư bảo lãnh nên hai Chứng thư bảo lãnh thanh toán này là hợp pháp và có hiệu lực thi hành.

Tại cấp sơ thẩm và tại phiên tòa phúc thẩm C khẳng định đã chuyển tạm ứng số tiền 9.453.064.500 đồng cho Công ty G để thực hiện Hợp đồng xây dựng số 11299/2011/HĐXD ngày 24/8/2011 làm 4 đợt và được Công ty G thừa nhận. C cũng khẳng định đã thu hồi tạm ứng 10 lần với tổng số tiền 2.461.198.741đ. Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng Công ty G không đáp ứng được yêu cầu về tiến độ thi công công trình nên C phải giao cho đối tác khác thực hiện. Đối với số tiền tạm ứng đã nhận nhưng không tiếp tục thi công (lỗi của Công ty G) thì Công ty phải hoàn trả tiền tạm ứng cho C phù hợp.

Do Công ty G vi phạm nghĩa vụ hoàn trả tiền ứng trước theo Hợp đồng xây dựng số 11299/2011/HĐXD ngày 24/8/2011 nên C nhiều lần gửi Công văn cho Ngân hàng yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh theo 02 Chứng thư bảo lãnh phát hành.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Bị đơn thừa nhận trong thời hạn hiệu lực của 02 bảo lãnh tạm ứng, Ngân hàng đã 4 lần nhận được Công văn yêu cầu Ngân hàng

thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh từ C và Ngân hàng đã phản hồi bằng Công văn số 578/NHCTVN-CNBD của Ngân hàng CT - Chi nhánh BD.

Việc Ngân hàng không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn với lý do (theo đơn kháng cáo) thì Ngân hàng chỉ phát hành chứng thư bảo lãnh cho Tổng công ty xây dựng C- Công ty TNHH, không phát hành chứng thư bảo lãnh cho Tổng Công ty Xây dựng C- CTCP. C thay đổi loại hình doanh nghiệp mà không thông báo cho Ngân hàng CT - Chi nhánh BD.

Hội đồng xét xử thấy rằng: Yêu cầu thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của C đối với Ngân hàng được đưa ra trong thời hạn đang có hiệu lực của 02 chứng thư Bảo lãnh và Gia hạn bảo lãnh. Ngày 02/6/2014 C mới chuyển đổi loại hình doanh nghiệp từ Công ty TNHH Nhà nước thành Công ty cổ phần, ngày 27/04/2017 đổi tên thành Công ty cổ phần tập đoàn C. Việc chuyển đổi này là công khai trên trang điện tử của doanh nghiệp nên C không có nghĩa vụ phải thông báo cho Ngân hàng CT - Chi nhánh BD.

Theo quy định tại khoản 4 Điều 196 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định về chuyển đổi Công ty TNHH thành Công ty cổ phần và khoản 2 Điều 92 Bộ luật Dân sự năm 2015 quy định về chuyển đổi hình thức pháp nhân thì Công ty Cổ phần Tập đoàn Xây dựng C kế thừa quyền, nghĩa vụ của Tổng Công ty xây dựng C - Công ty TNHH. Mặt khác thời hạn cuối cùng có hiệu lực của sửa đổi chứng thư Bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước là ngày 15/5/2014 nhưng đến ngày 02/6/2014 C mới chuyển đổi loại hình doanh nghiệp. Vì vậy, quan điểm của Ngân hàng không có căn cứ chấp nhận.

Tiếp theo Ngân hàng còn cho rằng Biên bản thống nhất về việc chuyển tiền thanh toán ngày 15/01/2012 giữa C, Công ty G và Ngân hàng CT - Chi nhánh BD thì C cam kết chuyển 100% doanh thu của công trình theo Hợp đồng xây dựng số 11299 ngày 24/8/2011 về tài khoản của Công ty G mở tại Ngân hàng CT - Chi nhánh BD nhưng C không chuyển toàn bộ doanh thu của công trình mà chỉ chuyển 2.061.223.981đồng. Ngoài ra C còn chuyển vào tài khoản của Công ty G mở tại Ngân hàng CT - Chi nhánh BD số tiền 3.421.930.513 đồng - là tiền C cho

Công ty G vay, không phải chuyển tiền thanh toán theo Hợp đồng xây dựng số 11299 mà hai bên đã ký kết.

Phía Nguyên đơn cho rằng cam kết này không có giá trị pháp lý vì thỏa thuận này ký trước khi phát hành hai Chứng thư bảo lãnh.

Thực tế thì cam kết chuyển toàn bộ doanh thu của công trình vào tài khoản của Công ty G và nghĩa vụ bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước của Ngân hàng là hoàn toàn độc lập, đây không phải là lý do để Ngân hàng từ chối nghĩa vụ bảo lãnh mình đã tự nguyện thể hiện tại các chứng thư bảo lãnh.

Hai chứng thư Bảo lãnh tạm ứng có giá trị 9.453.064.500 đồng nhưng thực tế Công ty G đã thi công khối lượng công trình vượt quá giá trị của hai chứng thư bảo lãnh mà Ngân hàng đã phát hành. Hội đồng xét xử thấy, tại mục 7.1 Điều 7 của Hợp đồng xây dựng (tạm ứng và thanh toán) có ghi:

- Thu hồi tiền tạm ứng: Tiền tạm ứng sẽ được bên A (C) thu hồi qua các đợt thanh toán theo tỷ lệ % tương ứng của bên A cho bên B (Công ty G), tiền tạm ứng sẽ được thu hồi hết theo quy định trong hợp đồng giữa bên A và chủ đầu tư (Ban Quản lý dự án 85)”.

Thực tế, C đã cho Công ty G ứng theo tỷ lệ $9.453.064.500$ (giá trị tạm ứng)/ $63.020.430.000$ (giá trị hợp đồng) = 15%; và C đã thu hồi tạm ứng qua các đợt thanh toán theo tỷ lệ 17,5%. Như vậy, tỷ lệ thu hồi ứng của C đối với Công ty G phù hợp với quy định trong Hợp đồng xây dựng giữa C và chủ đầu tư (Ban quản lý dự án 85). Vì vậy, việc Công ty G đã thi công khối lượng công trình vượt quá giá trị của hai chứng thư bảo lãnh không ảnh hưởng đến nghĩa vụ hoàn trả tiền ứng trước của Công ty G đối với C. Do vậy việc Ngân hàng từ chối trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh đối với C không được chấp nhận.

Từ những phân tích nêu trên có đủ cơ sở để chấp nhận yêu cầu khởi kiện của C đối với Ngân hàng TMCP CT, buộc Ngân hàng phải thanh toán số tiền 6.991.865.759 đồng.

Về yêu phải thanh toán số tiền lãi là 2.187.721.887 đồng do chậm trả tiền bảo lãnh với mức lãi suất 09%/năm theo Quyết định số 2868/QĐ - NHNN ngày 29/11/2010 của Thống đốc Ngân hàng Nhà nước Việt Nam tính từ ngày

15/5/2014 đến ngày 22/9/2017, Bị đơn không chấp nhận yêu cầu với lý do: Theo Thông tư 28 năm 2012 và Quyết định 26 năm 2006 của Ngân hàng Nhà nước không có quy định bên bảo lãnh phải chịu phạt tiền lãi và nội dung thoả thuận của các bên trong chứng thư bảo lãnh, hợp đồng bảo lãnh đều không có cam kết nội dung này.

Hội đồng xét xử thấy rằng: Trong thời hạn có hiệu lực của hai chứng thư Bảo lãnh tạm ứng, C đã có nhiều Công văn yêu cầu Ngân hàng thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, nhưng Ngân hàng không thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh như cam kết tại 02 Chứng thư tức là đã vi phạm 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.

Nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải thanh toán tiền lãi chậm thanh toán đối với số tiền 6.991.865.759 đồng theo mức lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam với mức 09%/năm tính từ ngày 15/5/2014 đến ngày 22/9/2017. Theo quy định tại khoản 2 Điều 305 Bộ luật dân sự năm 2005: Trong trường hợp bên có nghĩa vụ chậm trả tiền thì bên đó phải trả lãi đối với số tiền chậm trả theo lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố tương ứng với thời gian chậm trả tại thời điểm thanh toán trách nhiệm dân sự do chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự.

Tại phiên tòa sơ thẩm và phúc thẩm, nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải thanh toán tiền lãi chậm thanh toán đối với số tiền gốc 6.991.865.759 đồng theo mức lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam là 09%/năm tính từ ngày 15/5/2014 đến khi thi hành án là không trái với các quy định của Bộ luật dân sự nên yêu cầu này có căn cứ chấp nhận.

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

QUYẾT ĐỊNH

Giữ nguyên Bản án kinh doanh thương mại số 08/2017/KDTM-ST ngày 22/9/2017 của Tòa án nhân dân quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội.

Xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện về việc thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh của Tổng công ty Xây dựng C (nay là Công ty Cổ phần Tập đoàn C) đối với Ngân hàng TMCP CT.

2. Ngân hàng TMCP CT phải thanh toán cho Công ty Cổ phần Tập đoàn C toàn bộ số tiền theo hai chứng thư Bảo lãnh hoàn trả tiền ứng trước số 124361101012 và 124361200084 ngày 29/02/2012 gồm: 6.991.865.759 đ(gốc) và 2.187.721.887đ (lãi). Tổng cộng: 9.179.587.646 đồng (*Chín tỷ, một trăm bảy mươi chín triệu, năm trăm tám mươi bảy nghìn, sáu trăm bốn mươi sáu đồng*).

Kể từ sau ngày xét xử sơ thẩm (22/9/2017), Ngân hàng TMCP CT còn phải tiếp tục chịu lãi suất đối với khoản nợ gốc chưa thanh toán cho đến khi thanh toán xong theo quy định tại Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015.

3. Ngân hàng TMCP CT có quyền khởi kiện đối với Công ty Cổ phần Xây dựng Công trình G về khoản tiền Ngân hàng phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh trả thay cho Công ty trong một vụ án khác khi có yêu cầu và còn thời hiệu khởi kiện.

4. Về án phí: Ngân hàng TMCP CT phải chịu: 117.197.587 đồng án phí KDTM sơ thẩm và 2.000.000đ án phí KDTM phúc thẩm. Ngân hàng đã nộp 2.000.000đ tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo biên lai số 02289 ngày 10/10/2017 tại Chi cục thi hành án dân sự quận Hoàn Kiếm. Hoàn trả Tổng công ty xây dựng C (nay là Công ty cổ phần tập đoàn C) 58.200.000đ tiền tạm ứng án phí KDTM sơ thẩm đã nộp theo biên lai số 00891 ngày 09/11/2015 tại Chi cục thi hành án dân sự quận Hoàn Kiếm, thành phố Hà Nội.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực 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