

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH BÀ RỊA-VŨNG TÀU**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập- Tự do – Hạnh Phúc**

Bản án số: 06/2018/KDTM-PT

Ngày: 26-7-2018

V/v “Tranh chấp hợp đồng
thi công xây dựng”

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÀ RỊA-VŨNG TÀU**

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Minh Châu.

Các Thẩm phán: Bà Nguyễn Thị Phương Bắc.

Bà Nguyễn Thành Hiếu.

- ***Thư ký phiên tòa:*** Bà Lê Thu Hiền – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

- ***Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu:*** Ông Nguyễn Thành Lê – Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 26 tháng 7 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 09/2018/TLPT-KDTM ngày 10 tháng 4 năm 2018 về việc “*Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng*”.

Do Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 06/2018/KDTM-ST ngày 07 tháng 02 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 07/2018/QĐXXPT-KDTM ngày 07 tháng 5 năm 2018; Quyết định hoãn phiên tòa số 09/2018/QĐST-KDTM ngày 25 tháng 5 năm 2018; Quyết định tạm ngừng phiên tòa số 14/2018/QĐPT-KDTM ngày 15 tháng 6 năm 2018 và Thông báo thay đổi lịch xét xử số 13/TB-TA ngày 28 tháng 6 năm 2018 giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T.

Trụ sở: Số A đường B, phường C, thành phố T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn: Ông Phạm Văn T – Chủ tịch Hội đồng quản trị “vắng mặt”.

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn: Bà Trịnh Thị H, sinh năm 1973; địa chỉ: Số B đường N, phường C, thành phố T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu (Được ủy quyền theo văn bản ủy quyền ngày 02 tháng 10 năm 2017) “có mặt”.

2. Bị đơn: Công ty Cổ phần năng lượng O (Đổi tên: Công ty cổ phần O).

Trụ sở: Đường số A, khu công nghiệp M, thị trấn M, huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Người đại diện theo pháp luật của bị đơn: Ông Trần Xuân C – Giám đốc Công ty Cổ phần năng lượng O “vắng mặt”.

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn: Ông Phạm Ngọc H, sinh năm 1991; địa chỉ: Tiểu khu A, thị trấn T, huyện T, tỉnh Thanh Hóa (Được ủy quyền theo văn bản ủy quyền ngày 15 tháng 6 năm 2018) “có mặt”.

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

- Ông Mai Lâm P, Luật sư của Công ty luật K “có mặt”

Địa chỉ: 368 A đường C, phường P, Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

- Ông Nguyễn Thế H, Luật sư của Công ty luật TNHH một thành viên H thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh “có mặt”

Địa chỉ: 24 đường A, phường Đ, Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

3. Người kháng cáo: Bị đơn là Công ty Cổ phần năng lượng O (Đổi tên: Công ty cổ phần O).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

1. Theo đơn khởi kiện và quá trình tham gia tố tụng tại phiên tòa sơ thẩm, bà Trịnh Thị H là người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn trình bày:

Ngày 09/3/2017, Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T (gọi tắt là Công ty T) và Công ty Cổ phần năng lượng O (gọi tắt là Công ty O) đã ký kết Hợp đồng thi công số 03/2017/HĐXD và Phụ lục hợp đồng số 1 để thi công xây dựng nhà kho số 2 và kho số 3 tại Đường số A, khu công nghiệp M, thị trấn M, huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu với những thỏa thuận như sau:

Công ty O giao cho Công ty T xây dựng mới 02 nhà kho số 02 và 03 có tổng diện tích xây dựng là 23.776m². Tổng giá trị hợp đồng là 52.242.701.730 đồng, không có chi phí phát sinh (bao gồm giá trị công trình là 47.493.365.209 đồng, thuế VAT (10%) là 4.749.336.521 đồng). Ngày 17/3/2017 khởi công và ngày 15/6/2017 hoàn thành. Hợp đồng khoán gọn, khối lượng thi công theo đúng bản vẽ được duyệt. Chi tiết đơn giá và khối lượng được thể hiện trong Phụ lục 1: Bảng tổng hợp giá hợp đồng xây dựng. Việc thanh toán chi phí xây dựng thực hiện trong 12 đợt và chia làm 02 phần cụ thể:

Phần 1 - Phần tạm ứng, thanh toán theo tiến độ thi công tương ứng 55% giá trị hợp đồng, gồm:

Đợt 1: Bên A tạm ứng cho bên B 05% giá trị hợp đồng ngay sau khi ký hợp đồng.

Đợt 2: Bên A thanh toán cho bên B 10% giá trị hợp đồng sau khi bên A và bên B ký biên bản nghiệm thu phần thi công hoàn thành phần đóng cọc, đà kiềng.

Đợt 3: Bên A thanh toán cho bên B 20% giá trị hợp đồng sau khi bên A và bên B ký biên bản nghiệm thu thi công hoàn thành phần cột bê tông, đà giằng, tường bê tông và gạch xây.

Đợt 4: Bên A thanh toán cho bên B 10% giá trị hợp đồng sau khi bên A và bên B ký biên bản nghiệm thu thi công hoàn thành phần cột, kèo và lợp mái tole.

Đợt 5: Bên A thanh toán cho bên B 10% giá trị hợp đồng sau khi bên A và bên B ký biên bản nghiệm thu thi công hoàn thành và bàn giao đưa vào sử dụng hệ thống kho O (Kho 2 và Kho 3).

Đợt 6: Bên A thanh toán cho bên B 05% giá trị hợp đồng sau khi hết thời hạn bảo hành hợp đồng xây dựng theo cam kết. Hoặc chậm nhất 180 ngày kể từ ngày bàn giao đưa vào sử dụng hệ thống kho O (Kho 2 và Kho 3) và sau khi Bên A nộp chứng thư bảo lãnh bảo hành cho bên B.

Phần 2 - Thanh toán trả chậm: Tương ứng 45% giá trị hợp đồng còn lại trong thời gian 06 tháng tính từ ngày hai bên ký biên bản bàn giao hạng mục Kho 2 và Kho 3. Cụ thể như sau:

Đợt 1: Bên A thanh toán cho bên B 05% giá trị hợp đồng. Thời hạn thanh toán không quá 30 ngày kể từ ngày bàn giao và đưa vào sử dụng kho O.

Đợt 2: Bên A thanh toán cho bên B 05% giá trị hợp đồng. Thời hạn thanh toán không quá 60 ngày kể từ ngày bàn giao và đưa vào sử dụng kho O.

Đợt 3: Bên A thanh toán cho bên B 05% giá trị hợp đồng. Thời hạn thanh toán không quá 90 ngày kể từ ngày bàn giao và đưa vào sử dụng kho O.

Đợt 4: Bên A thanh toán cho bên B 10% giá trị hợp đồng. Thời hạn thanh toán không quá 120 ngày kể từ ngày bàn giao và đưa vào sử dụng kho O.

Đợt 5: Bên A thanh toán cho bên B 10% giá trị hợp đồng. Thời hạn thanh toán không quá 150 ngày kể từ ngày bàn giao và đưa vào sử dụng kho O.

Đợt 6: Bên A thanh toán cho bên B 10% giá trị hợp đồng. Thời hạn thanh toán không quá 180 ngày kể từ ngày bàn giao và đưa vào sử dụng kho O.

Trường hợp chậm thanh toán thì Công ty O phải chịu mức phạt 0,07%/01 ngày đối với số tiền chậm thanh toán.

Thực hiện hợp đồng, Công ty T đã xây dựng đạt trên 70% khối lượng công trình tương đương trị giá 37.077.931.067 đồng. Toàn bộ các hạng mục xây dựng được Công ty T bàn giao cho Công ty O và đã được Công ty O nghiệm thu nhưng ngày 31/5/2017, các bên mới ký xác nhận Bảng tổng hợp khối lượng hoàn thành với số tiền 35.023.295.871 đồng tương ứng với 67% giá trị công trình. Khối lượng công trình hoàn thành còn lại trị giá 2.054.635.196 đồng thì các bên chưa ký xác nhận.

Công ty O đã thanh toán cho Công ty T số tiền là 7.024.270.173 đồng bao gồm thuế VAT, cụ thể như sau:

Ngày 15/3/2017: 1.000.000.000đồng; Ngày 14/4/2017: 1.000.000.000đồng; ngày 18/4/2017: 612.135.087 đồng; Ngày 30/6/2017: 500.000.000đồng; Ngày 30/6/2017: 212.135.086đồng; Ngày 03/7/2017: 1.000.000.000đồng; Ngày 03/7/2017: 900.000.000đồng; Ngày 25/7/2017: 500.000.000đồng; Ngày 25/7/2017: 500.000.000đồng; Ngày 09/8/2017: 800.000.000đồng.

Tại Biên bản cuộc họp ngày 06/6/2017, Công ty O cam kết thanh toán 20% tổng giá trị hợp đồng của Đợt 3 - Phần 1 với số tiền là 10.448.540.346đồng chậm nhất đến ngày 30/7/2017. Trường hợp Công ty O không thực hiện việc thanh toán cho Công ty T như cam kết thì Công ty O đồng ý để Công ty T được quyền khai

thác phần kho đã xây dựng và Công ty T dùng tiền khai thác kho để trừ vào công nợ xây dựng của Công ty O cho đến khi Công ty O thực hiện đúng nghĩa vụ thanh toán theo Hợp đồng.

Sau khi thỏa thuận, Công ty O không thanh toán khoản nợ đã cam kết 10.448.540.346đồng và cũng không đồng ý để Công ty T được quyền khai thác phần kho đã xây dựng như cam kết nên ngày 03/10/2017, Công ty T khởi kiện yêu cầu Công ty O thanh toán nợ gốc 27.999.025.698đồng. Đây là số tiền nợ gốc trong tổng số tiền 35.023.295.871đồng đã được Công ty O ký xác nhận hoàn thành.

Ngày 28/11/2017, Công ty T khởi kiện bổ sung yêu cầu Công ty O thanh toán nợ gốc 2.054.635.196 đồng. Đây là số tiền thi công theo khối lượng hoàn thành tới thời điểm khởi kiện nhưng chưa được bên Công ty O ký xác nhận hoàn thành. Công ty T xin rút yêu cầu khởi kiện đối với nợ gốc 2.054.635.196đồng để khởi kiện sau.

Tại phiên tòa sơ thẩm, Công ty T yêu cầu Tòa án giải quyết buộc Công ty O thanh toán tổng cộng là 29.580.532.731đồng; gồm nợ gốc là 27.999.025.698 đồng và nợ lãi tạm tính đến ngày xét xử là 1.581.507.033đồng theo mức lãi phạt đã thỏa thuận trong hợp đồng là 0,07%/năm.

Căn cứ Công ty T đưa ra để yêu cầu Công ty O thanh toán số tiền 29.580.532.731đồng là dựa trên Hợp đồng số 03/2017/HĐXD ký ngày 09/03/2017; Bảng tổng hợp khối lượng hoàn thành đã được Công ty T và Công ty O ký ngày 31/5/2017 với tổng giá trị hoàn thành 35.023.395.871đồng; Biên bản cuộc họp ngày 06/6/2017 nội dung cam kết thanh toán hoặc đồng ý nhượng quyền khai thác kho đã xây dựng để thu hồi nợ cho Công ty T trong trường hợp không thanh toán đúng cam kết.

2. Công ty O (Công ty cổ phần O):

Quá trình thụ lý giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm đã giao các thông báo cho Công ty O, yêu cầu Công ty O đến Tòa án để trình bày ý kiến đối với yêu cầu khởi kiện của Công ty T nhưng người đại diện hợp pháp của Công ty O không đến Tòa để thực hiện quyền và nghĩa vụ của bị đơn theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Tại phiên tòa sơ thẩm, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn không trình bày ý kiến về nội dung tranh chấp giữa Công ty T và Công ty O mà chỉ có ý kiến về quá trình giải quyết vụ án của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành cụ thể như sau:

Đề nghị Hội đồng xét xử tiến hành triệu tập Ngân hàng Thương mại cổ phần Đ (Ngân hàng Đ) vào tham gia tố tụng với tư cách người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan do quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất (hình thành trong tương lai) là các thửa đất số 83, 84, 85 tờ bản đồ số 22 đã được Công ty O thế chấp cho Ngân hàng Đ.

Đề nghị Hội đồng xét xử tạm ngừng phiên tòa vì Công ty O có khiếu nại yêu cầu thay đổi Thẩm phán. Ngày 08/4/2018, Chánh án Tòa án nhân dân huyện Tân Thành ban hành Quyết định giải quyết đơn khiếu nại có nội dung không chấp nhận yêu cầu của Công ty O. Không đồng ý, Công ty O tiếp tục khiếu nại

đến Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Hiện Công ty O chưa nhận được Quyết định giải quyết khiếu nại của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Đề nghị Hội đồng xét xử xem xét về giấy ủy quyền tham gia tố tụng của đương sự và chấp nhận tư cách của các bên tham gia tố tụng.

3. Bản án sơ thẩm số 06/2018/KDTM-ST ngày 07 tháng 02 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành đã tuyên như sau:

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T đối với Công ty Cổ phần năng lượng O về “*Tranh chấp hợp đồng thi công*”.

Buộc Công ty Cổ phần năng lượng O thanh toán cho Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T số tiền 28.850.656.698 đồng.

Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu của Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T về yêu cầu buộc Công ty O thanh toán cho Công ty T số tiền nợ gốc 2.054.635.196 đồng.

Ngoài ra, Bản án sơ thẩm còn tuyên về lãi suất phát sinh do chậm thi hành án, án phí sơ thẩm, hoàn trả tiền tạm ứng án phí sơ thẩm và thời hạn kháng cáo.

4. Ngày 12 tháng 02 năm 2018, Công ty O có đơn kháng cáo đề nghị hủy Bản án sơ thẩm với những lý do sau:

- Quyền sử dụng đất và tài sản gắn liền với đất (hình thành trong tương lai) là các thửa đất số 83, 84, 85 tờ bản đồ số 22 đã được Công ty O thế chấp cho Ngân hàng Đ nhưng Tòa án cấp sơ thẩm không đưa Ngân hàng Đ vào tham gia tố tụng trong vụ án với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan theo yêu cầu của Công ty O.

- Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận ông Đặng Văn N là người được ủy quyền cho Công ty O theo giấy ủy quyền ngày 15 tháng 11 năm 2016; trong hồ sơ không có bản chính giấy ủy quyền này và các tài liệu thể hiện Công ty O đã thế chấp quyền sử dụng đất và nhà xưởng cho Ngân hàng Đ mà ông N đã nộp cho Tòa án.

- Chánh án Tòa án nhân dân huyện Tân Thành quyết định bác đơn khiếu nại của Công ty O về việc yêu cầu thay đổi Thẩm phán Bùi Xuân Thường nên Công ty O khiếu nại đến Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu nhưng chưa được Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu giải quyết khiếu nại lần hai mà Thẩm phán Thường vẫn xét xử vụ án.

- Yêu cầu xem xét tính hợp pháp của Giấy ủy quyền giữa Công ty T với bà Trịnh Thị H.

- Thành phần của Hội đồng xét xử sơ thẩm chính thức có sự thay đổi so với trong Quyết định đưa vụ án ra xét xử nhưng Tòa án cấp sơ thẩm không thông báo cho Công ty O biết.

- Phiên tòa sơ thẩm không đề cập đến Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với 02 nhà kho xây dựng trên đất thuộc quyền sử dụng của Công ty O nhưng không thi hành được.

- Không tạm ngừng phiên tòa theo đề nghị của Kiểm sát viên và của người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của Công ty O. Kiểm sát viên không phát biểu về tuân thủ pháp luật và quan điểm giải quyết vụ án.

5. Tại phiên tòa phúc thẩm, phía bị đơn rút kháng cáo đối với yêu cầu hủy Bản án sơ thẩm về việc Tòa án cấp sơ thẩm vi phạm về thủ tục tố tụng như đã nêu trong đơn kháng cáo ngày 12 tháng 02 năm 2018 và nguyên đơn cũng chấp nhận.

Bị đơn cung cấp các tài liệu sau: 01 bản sao Hợp đồng kinh tế số 02/HĐKT/PTM-OTE/2018 ngày 03 tháng 5 năm 2018; 01 bản phô tô Bản tổng hợp khối lượng hoàn thành và 01 Biên bản về việc kê biên, xử lý tài sản do Chi cục Thi hành án dân sự huyện Tân Thành lập ngày 24 tháng 11 năm 2017 đối với kho 2 và kho 3.

Công ty O cho rằng 06 hạng mục đã được Công ty O ký nghiệm thu trong Bảng tổng hợp khối lượng hoàn thành ngày 31 tháng 5 năm 2017 nhưng Công ty T chưa làm có giá trị là 2.483.168.000đồng nên Công ty O đã bỏ ra 2.657.276.380đồng để hoàn thành. Vì vậy, Công ty O yêu cầu trừ số tiền 2.483.168.000đồng vào số tiền mà Công ty O phải trả cho Công ty T. Công ty O còn yêu cầu xem xét số tiền nợ gốc mà Công ty O phải trả cho Công ty T là chưa đúng; trong số tiền mà Công ty O phải thanh toán là có cả 10% thuế VAT nhưng Bản án sơ thẩm không tuyên số tiền nợ gốc và số tiền thuế VAT. Tòa án cấp sơ thẩm tính lãi chậm trả bao gồm cả tiền thuế giá trị gia tăng là không đúng nên yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm tính lại. Xét thấy, những yêu cầu của Công ty O tại phiên tòa không vượt quá phạm vi kháng cáo ban đầu nên được chấp nhận để xem xét.

Công ty T chấp nhận trong tổng số tiền nợ gốc mà Công ty O phải trả cho Công ty T bao gồm 10% thuế giá trị gia tăng và Công ty T phải xuất hóa đơn cho Công ty O khi Công ty O trả nợ và Công ty T có nghĩa vụ nộp thuế cho Nhà nước. Tiền lãi được tính trên tổng số tiền nợ gốc sau khi đã trừ thuế giá trị gia tăng. Đối với việc Công ty O yêu cầu trừ số tiền 2.483.168.000đồng thì Công ty T không chấp nhận vì các hạng mục đó Công ty O đã ký nghiệm thu hoàn thành. Kho 2 và kho 3 đã bị kê biên theo Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành nên Công ty O làm thêm là cố tình không chấp hành Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành. 06 hạng mục mà Công ty T chưa hoàn thành là do lỗi của Công ty O vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Nguyên vật liệu để hoàn thành 06 hạng mục mà Công ty O nêu ra thì Công ty T đã nhập về đầy đủ và cắt theo thiết kế nhưng nay không sử dụng thì giá trị bị giảm sút, tồn kho gây thiệt hại cho Công ty T. Tuy nhiên, theo hòa giải của Hội đồng xét xử thì Công ty T chấp nhận chịu $\frac{1}{2}$ giá trị của 06 hạng mục chưa hoàn thành này là 1.241.584.000đồng.

6. Ý kiến của người bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp cho Công ty O:

Công ty O còn nợ Công ty T số nợ gốc theo Bản tổng hợp khối lượng hoàn thành ngày 31 tháng 5 năm 2017 với số tiền nợ gốc chưa tính VAT là 25.453.750.635đồng chưa bao gồm thuế VAT. Đề nghị trừ số tiền của 06 hạng mục đã nghiệm thu nhưng Công ty T chưa hoàn thành với số tiền 2.483.168.000đồng vào nợ gốc mà Công ty O phải thanh toán cho Công ty T và

việc tính lãi suất chỉ tính trên nợ gốc chứ không tính lãi trên tổng số nợ bao gồm cả thuế VAT như Bản án sơ thẩm đã tính.

7. Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu:

Trong quá trình giải quyết vụ án kể từ khi thụ lý cho đến khi đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm và tại phiên tòa phúc thẩm thì những người tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng đã thực hiện đúng các quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử đình chỉ phần kháng cáo mà Công ty O đã rút tại phiên tòa; chấp nhận nội dung kháng cáo của Công ty O về việc trừ số tiền 6 hạng mục đã nghiệm thu hoàn thành nhưng Công ty T chưa làm có giá trị 2.483.168.000đồng vào số tiền mà Công ty O phải thanh toán cho Công ty T. Số tiền mà Công ty O phải thanh toán cho Công ty T trừ 10% thuế giá trị gia tăng rồi mới tính lãi chậm trả mà Công ty O phải trả cho Công ty T. Đề nghị Hội đồng xét xử sửa Bản án sơ thẩm, buộc Công ty O phải thanh toán cho Công ty T 26.034.108.798đồng; trong đó nợ gốc và thuế VAT là 25.267.640.818đồng, tiền lãi suất chậm trả là 766.467.900đồng.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa;

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về áp dụng pháp luật tố tụng:

Đơn kháng cáo của Công ty O nộp trong thời hạn luật định, phù hợp với quy định tại các điều 271, 272, 273 của Bộ luật tố tụng dân sự và Công ty O đã nộp tiền tạm ứng án phí theo quy định tại Điều 276 của Bộ luật tố tụng dân sự nên hợp lệ.

Công ty Cổ phần năng lượng O đã đổi tên thành Công ty Công ty cổ phần O từ ngày 11 tháng 5 năm 2018; người đại diện theo pháp luật là ông Trần Xuân C – Giám đốc. Ông Cân vắng mặt nhưng đã ủy quyền cho ông Phạm Ngọc H và ông Hưng có mặt tại phiên tòa. Người đại diện theo pháp luật của Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T là ông Phạm Văn T – Chủ tịch Hội đồng quản trị vắng mặt nhưng đã ủy quyền cho bà Trịnh Thị H và bà H có mặt tại phiên tòa nên phiên tòa xét xử vắng mặt ông Cân, ông Triêm là phù hợp với Điều 228 của Bộ luật tố tụng dân sự.

[2] Về nội dung:

Ngày 09/3/2017, Công ty T và Công ty O đã ký kết Hợp đồng thi công số 03/2017/HĐXD và Phụ lục hợp đồng số 1 để thi công xây dựng nhà kho số 2 và kho số 3 tại Đường số A, khu công nghiệp M, thị trấn M, huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu với những thỏa thuận như sau:

Công ty O giao cho Công ty T xây dựng mới 02 nhà kho số 02 và 03 có tổng diện tích xây dựng là 23.776 m²; tổng giá trị hợp đồng là 52.242.701.730 đồng, không có chi phí phát sinh (bao gồm giá trị công trình là 47.493.365.209 đồng, thuế VAT 10% là 4.749.336.521 đồng). Ngày 17/3/2017 khởi công và ngày 15/6/2017 hoàn thành. Hợp đồng khoán gọn, khối lượng thi công theo đúng bản vẽ được duyệt; chi tiết đơn giá và khối lượng được thể hiện trong phụ

lục 1: Bảng tổng hợp giá trị hợp đồng xây dựng. Việc thanh toán chi phí xây dựng thực hiện trong 12 đợt và chia làm 02 phần là phần tạm ứng, thanh toán theo tiến độ thi công tương ứng 55% giá trị hợp đồng và phần thanh toán trả chậm tương ứng 45% giá trị hợp đồng còn lại trong thời gian 06 tháng tính từ ngày hai bên ký biên bản bàn giao hạng mục Kho 2 và Kho 3.

[3]. Căn cứ nội dung bảng tổng hợp khối lượng hoàn thành ngày 31 tháng 5 năm 2017 đối với công trình xây dựng mới nhà kho O - Kho 2 (94mx144m) và Kho 3 (80mx128m) được người đại diện hợp pháp của các bên xác nhận tổng giá trị quyết toán được nghiệm thu là 35.023.395.871đồng; trong đó giá trị trước thuế là 31.839.450.792đồng, thuế VAT là 3.138.945.079đồng. Công ty T đã xuất hóa đơn giá trị gia tăng cho Công ty O gồm: Hóa đơn số 0000249 ngày 02 tháng 6 năm 2017 với số tiền 5.224.270.173đồng; Hóa đơn số 0000257 với số tiền 10.448.540.346đồng. Số tiền Công ty O đã thanh toán là 6.385.700.157đồng chưa bao gồm 10% thuế VAT. Như vậy Công ty O còn nợ Công ty T 25.453.750.635đồng chưa có 10% thuế là có căn cứ.

[4]. Tại Biên bản cuộc họp ngày 06 tháng 6 năm 2017, Công ty O cam kết thanh toán 20% tổng giá trị hợp đồng của Đợt 3 - Phần 1 với số tiền là 10.448.540.346đồng chậm nhất đến ngày 30/7/2017. Trường hợp Công ty O không thực hiện việc thanh toán cho Công ty T như cam kết thì Công ty O đồng ý để Công ty T được quyền khai thác phần kho đã xây và Công ty T dùng tiền khai thác kho để trừ vào công nợ xây dựng của Công ty O cho đến khi Công ty O thực hiện đúng nghĩa vụ thanh toán theo Hợp đồng. Tuy nhiên, Công ty O không thanh toán khoản nợ đã cam kết là 10.448.540.346đồng và cũng không đồng ý để Công ty T được quyền khai thác phần kho đã xây dựng như cam kết nên ngày 06/6/2017, Công ty T đơn phương chấm dứt hợp đồng thi công xây dựng hạng mục Kho 2, Kho 3 và không chấp nhận cho Công ty O trả chậm theo hợp đồng; đồng thời yêu cầu Công ty O thanh toán nợ gốc là 27.999.025.698đồng bao gồm 10% thuế VAT là phù hợp với Điều 4 của Luật Thương mại và các điều 422, 423, 427, 428 của Bộ luật dân sự.

[5]. Đối chiếu với Bảng tổng hợp khối lượng hoàn thành Kho 2 và Kho 3 O mà Công ty T và Công ty O đã ký nghiệm thu ngày 31 tháng 5 năm 2017 và Biên bản về việc kê biên, xử lý tài sản do Chi cục Thi hành án dân sự huyện Tân Thành lập ngày 24 tháng 11 năm 2017 thì Công ty T và Công ty O thừa nhận 06 hạng mục đã được Công ty O ký bản tổng hợp nghiệm thu hoàn thành nhưng Công ty T chưa hoàn thành gồm: Cung cấp lắp đặt mái che canopy trị giá 107.016.000đồng; Cung cấp lắp đặt máng xối Inox dày 1mm trị giá 292.000.000đồng; cung cấp lắp dựng tôn mái bằng tôn Phương Nam mạ màu dày 0,5mm cán 05 sóng trị giá 1.752064.000đồng; Cung cấp lắp dựng Vách bằng Tôn Phương Nam mạ màu dày 0,5mm cán 09 sóng trị giá 114.000.000đồng; Cung cấp lắp dựng tôn mái bằng tấm nhựa lấy sáng Nacco dày 1,2mm trị giá 189.888.000đồng; Cung cấp lắp dựng Vách bằng Tấm nhựa lấy sáng Nacco dày 1,2mm trị giá 28.200.000đồng; tổng cộng là 2.483.168.000đồng.

Lỗi của Công ty O là đã ký nghiệm thu khi các hạng mục này chưa hoàn thành. Việc Công ty T chưa hoàn thành là do Công ty O vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Kho 2 và Kho 3 đã bị kê biên theo Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành nên Công ty O làm thêm là cố tình không chấp hành Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành. Tuy nhiên, giá trị các hạng mục chưa hoàn thành có giá trị 2.483.168.000đồng là thật. Vật liệu để hoàn thành các hạng mục trên thì Công ty T đã nhập đủ và cắt theo đúng kích cỡ của các hạng mục nhưng chưa lắp ráp nay dư thừa thì giá trị giảm và phải tồn kho gây thiệt hại cho Công ty T. Qua hòa giải thì Công ty T đồng ý chịu $\frac{1}{2}$ giá trị của các hạng mục chưa hoàn thành với số tiền 1.241.584.000đồng để trừ vào số nợ gốc mà Công ty O phải trả cho Công ty T là hợp lý nên ghi nhận.

[6]. Như vậy, Công ty O còn nợ Công ty T số tiền là 25.453.750.635đồng – 1.241.584.000đồng = 24.212.166.635đồng nợ gốc và tiền thuế VAT là 2.421.216.663đồng; tổng cộng là 26.633.383.298đồng.

[7]. Về lãi suất và tiền phạt vi phạm hợp đồng: Theo thỏa thuận thì tiền phạt là 0,07%/ngày (2,1%/tháng) nhưng Tòa án cấp sơ thẩm chỉ tính tiền lãi suất do chậm thanh toán mà không tính tiền phạt do Công ty O vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Tiền lãi suất do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán thì Tòa án cấp sơ thẩm tính theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường là 1,125%/tháng tương ứng với số tiền và thời điểm chậm thanh toán là phù hợp với quy định tại Điều 306 Luật thương mại năm 2005. Trong khoản nợ mà Công ty O chậm trả cho Công ty T bao gồm cả thuế giá trị gia tăng 10% nhưng bản án sơ thẩm tính lãi suất toàn bộ số tiền nợ là không đúng nên lãi suất được tính cụ thể như sau:

[7.1]. Ngày 14/4/2017, thanh toán 1.000.000.000đồng – 90.909.091đồng (VAT) = 909.090.909đồng. Phạt chậm thanh toán 29 ngày từ ngày hết hạn 16/3/2017 đến ngày thanh toán 14/4/2017 là: (909.090.909đồng x 1,125%/tháng x 29 ngày) = 9.886.364đồng;

[7.2]. Ngày 18/4/2017, thanh toán 612.135.087đồng – 55.648.644đồng (VAT) = 556.486.443đồng. Phạt chậm thanh toán 33 ngày từ ngày hết hạn 16/3/2017 đến ngày thanh toán 18/4/2017 là: 556.486.443đồng x 1,125%/tháng x 01 tháng 03 ngày = 6.886.520đồng.

[7.3]. Ngày 30/6/2017, thanh toán 500.000.000đồng – 45.454.545đồng (VAT) = 454.545.455đồng. Phạt chậm thanh toán lần 1, chậm 29 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 30/6/2017 là: 454.545.455đồng x 1,125%/tháng x 29 ngày = 4.943.182đồng.

[7.4]. Ngày 30/6/2017, thanh toán 212.135.086đồng – 19.285.008đồng (VAT) = 192.850.078đồng. Phạt chậm thanh toán lần 2, chậm 29 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 30/6/2017 là 192.850.078đồng x 1,125%/tháng x 29 ngày = 2.097.245đồng.

[7.5]. Ngày 03/7/2017, thanh toán 1.000.000.000đồng – 90.909.091đồng (VAT) = 909.090.909đồng. Phạt chậm thanh toán lần 3, chậm 32 ngày từ ngày

đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 03/7/2017 là: $909.090.909\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 01\text{ tháng } 02\text{ ngày} = 10.909.091\text{đồng}$.

[7.6]. Ngày 03/7/2017, thanh toán 900.000.000 đồng – 81.818.182đồng (VAT) = 818.181.818đồng. Phạt chậm thanh toán lần 4, chậm 32 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 03/7/2017 là: $818.181.818\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 01\text{ tháng } 02\text{ ngày} = 9.818.182\text{đồng}$.

[7.7]. Ngày 25/7/2017 thanh toán 500.000.000đồng – 45.454.545đồng (VAT) = 454.545.455đồng. Phạt chậm thanh toán lần 5, chậm 54 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 25/7/2017 là $454.545.455\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 01\text{ tháng } 24\text{ ngày} = 9.204.545\text{đồng}$.

[7.8]. Ngày 25/7/2017, thanh toán 500.000.000đồng – 45.454.545đồng (VAT) = 454.545.455đồng. Phạt chậm thanh toán lần 6, chậm 54 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 25/7/2017 là $454.545.455\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 01\text{ tháng } 24\text{ ngày} = 9.204.545\text{đồng}$.

[7.9]. Ngày 09/8/2017, thanh toán 800.000.000 đồng – 72.727.273đồng (VAT) = 727.272.727đồng. Phạt chậm thanh toán lần 7, chậm 69 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 đến ngày thanh toán 09/8/2017 là $727.272.727\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 02\text{ tháng } 09\text{ ngày} = 18.818.182\text{đồng}$.

[7.10]. Số tiền còn lại của Đợt 2 chưa thanh toán 812.135.087 đồng – 73.830.462đồng (VAT) = 738304.625đồng. Phạt chậm thanh toán 246 ngày từ ngày đến hạn thanh toán 01/6/2017 tạm tính đến ngày xét xử 02/02/2018 là $738.304.625\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 08\text{ tháng } 06\text{ ngày} = 69.492.922\text{đồng}$.

[7.11]. Số tiền chưa thanh toán Đợt 3: 20% sau khi ký biên bản nghiệm thu là 10.448.540.346đồng – 949.867.304đồng (VAT)= 9.498.673.042đồng. Phạt chậm thanh toán số tiền còn lại của Đợt 3, chậm 174 ngày từ ngày 12/8/2017 tạm tính đến ngày xét xử 07/02/2018 là: $9.498.673.042\text{đồng} \times 1,125\%/tháng \times 179\text{ ngày} = 637.598.427\text{đồng}$.

Tổng cộng tiền lãi suất là: 788.859.206đồng.

Như vậy, Công ty O còn nợ Công ty T số tiền 27.422.192.504đồng; trong đó nợ gốc là 24.212.116.635đồng, tiền thuế VAT là 2.421.216.663đồng, tiền lãi suất do chậm trả là 788.859.206đồng.

[8]. Đối với phần công trình hoàn thành có giá trị 2.054.635.196đồng thì Công ty O chưa ký xác nhận nên Công ty T xin rút yêu cầu khởi kiện đối với số nợ này để khởi kiện một vụ án khác nên Tòa án cấp sơ thẩm đã đình chỉ phần yêu cầu khởi kiện này của Công ty T là phù hợp.

[9]. Trong quyết định của Bản án không phân tích rõ tổng số tiền mà Công ty O phải thanh toán cho Công ty T bao gồm nợ gốc, tiền thuế VAT và tiền lãi suất là chưa đầy đủ nên cần rút kinh nghiệm.

[10]. Trong phần nhận định của Bản án sơ thẩm có nêu về việc chấp nhận đơn phương chấm dứt hợp đồng thì công xây dựng giữa Công ty T với Công ty O nhưng phần quyết định của Bản án sơ thẩm không ghi nên Bản án phúc thẩm cần phải bổ sung.

[11]. Từ những phân tích và nhận định trên, Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận việc rút một phần kháng cáo của Công ty O đối với yêu cầu xem xét việc vi phạm thủ tục tố tụng của Tòa án cấp sơ thẩm đã nêu trong đơn kháng cáo ngày 12 tháng 02 năm 2018 để đình chỉ yêu cầu kháng cáo này của Công ty O. Chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty O để sửa về phần nợ gốc, thuế VAT và lãi suất mà Công ty O phải thanh toán cho Công ty T tại Bản án sơ thẩm số 06/2018/KDTM-ST ngày 07 tháng 02 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành.

[12]. Về án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm có giá ngạch: Công ty O phải nộp là $112.000.000\text{đồng} + (23.422.192.504\text{đồng} \times 0,1\%) = 135.422.193\text{đồng}$.

Trong phần nhận định của Bản án sơ thẩm về án phí thì Công ty T phải chịu án phí đối với phần yêu cầu không được chấp nhận nhưng phần quyết định của bản án không buộc Công ty T phải chịu án phí sơ thẩm là thiếu sót. Số tiền mà Công ty T yêu cầu không được chấp nhận là $29.580.532.731\text{đồng} - 27.422.192.504\text{đồng} = 2.158.340.227\text{đồng}$. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm có giá ngạch được tính là $72.000.000\text{đồng} + (158.340.227\text{đồng} \times 2\%) = 75.166.805\text{đồng}$.

Tiền tạm ứng án phí phúc thẩm 2.000.000đồng nhưng Tòa án cấp sơ thẩm Thông báo cho Công ty O nộp 300.000đồng là không đúng quy định của Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 10 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về án phí và lệ phí Tòa án nên cần phải rút kinh nghiệm.

[13]. Về án phí phúc thẩm: Công ty O không phải chịu.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng khoản 2 Điều 308, khoản 2 Điều 148 của Bộ luật tố tụng dân sự; các điều 113, 139 Luật xây dựng; Điều 306, Điều 319 Luật thương mại năm 2005; các điều 422, 423, 427, 428 Bộ luật dân sự; Điều 26, Điều 29 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 10 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về án phí và lệ phí Tòa án;

Đình chỉ một phần kháng cáo của Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) đối với yêu cầu xem xét việc vi phạm thủ tục tố tụng của Tòa án cấp sơ thẩm đã nêu trong đơn kháng cáo ngày 12 tháng 02 năm 2018 do Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) đã rút yêu cầu này tại phiên tòa phúc thẩm và được Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T đồng ý.

Chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O). Sửa một phần Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 06/2018/KDTM-ST ngày 07 tháng 02 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành.

Tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T đối với Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) về “*Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng*”.

2. Chấm dứt việc thực hiện Hợp đồng thi công số 03/2017/HĐXD ngày 09/3/2017 và Phụ lục hợp đồng số 1 để thi công xây dựng nhà kho số 2 và kho số 3 tại Đường số A, khu công nghiệp M, thị trấn M, huyện T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu giữa Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T và Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O).

3. Buộc Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) thanh toán cho Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T số tiền 27.422.192.504 đồng (Hai mươi bảy tỷ bốn trăm hai mươi hai triệu một trăm chín mươi hai ngàn năm trăm không bốn đồng); trong đó nợ gốc là 24.212.116.635 đồng, tiền thuế VAT là 2.421.216.663 đồng, tiền lãi suất do chậm trả là 788.859.206 đồng.

4. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu của Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T về yêu cầu buộc Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) thanh toán cho Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T số tiền nợ gốc là 2.054.635.196 đồng.

Kể từ ngày người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án nếu người phải thi hành án không trả đủ số tiền trên thì người phải thi hành án còn phải trả thêm cho người được thi hành án khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015 tương ứng với thời gian chưa thi hành án.

5. Về án phí:

- Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm có giá ngạch: Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) phải chịu là 135.422.193 đồng (Một trăm ba mươi lăm triệu bốn trăm hai mươi hai ngàn một trăm chín mươi ba đồng).

Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T phải nộp 75.166.805 đồng (Bảy mươi lăm triệu một trăm sáu mươi sáu ngàn tám trăm không năm đồng) nhưng được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí mà Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T đã nộp là 85.999.000 đồng theo các Biên lai thu số 0008072 ngày 11 tháng 10 năm 2017 và 0008797 ngày 29 tháng 11 năm 2017 của Chi cục thi hành án dân sự huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Công ty Cổ phần Đầu tư và Xây dựng T được hoàn trả số tiền tạm ứng án phí chênh lệch là 10.832.195 đồng (Mười triệu tám trăm ba mươi hai ngàn một trăm chín mươi lăm đồng).

- Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) không phải nộp. Hoàn trả cho Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm mà Công ty Cổ phần năng lượng O (Công ty cổ phần O) đã nộp là 300.000 đồng (Ba trăm ngàn đồng) theo Biên lai thu số 0000636 ngày 26 tháng 02 năm 2018 của Chi cục thi hành án dân sự huyện Tân Thành.

Trường hợp bản án, quyết định được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án

dân sự có quyền thỏa thuận 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, 7a, 7b và 9 Luật thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

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

Nơi nhận:

- Các đương sự;
- VKS nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu;
- Chi cục THA huyện Tân Thành;
- TANDhuyện Tân Thành;
- Tổ HC-TP (VP);
- Lưu hồ sơ.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa

(Đã ký)

Nguyễn Minh Châu