



Шестой арбитражный апелляционный суд

улица Пушкина, дом 45, город Хабаровск, 680000,

официальный сайт: <http://6aas.arbitr.ru>

e-mail: info@6aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-780/2024

03 июня 2024 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 21 мая 2024 года.
Полный текст постановления изготовлен 03 июня 2024 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Козловой Т.Д.

судей Гричановской Е.В., Самар Л.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Доскачинской Т.В.

при участии в заседании:

от акционерного общества «РЖД Управление активами»: Кириловской И.А., представителя по доверенности от 23.06.2023 №06/23-1;

конкурсного управляющего ООО «РТ-ДВ» Гуреева А.Л., лично (по паспорту) и его представителя Алексеенко С.А. по доверенности от 27.08.2023;

и.о.конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» Шеховцовой Ю.А., лично (по паспорту)

рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы конкурсного управляющего закрытого акционерного общества «Регио Телеком-ДВ», открытого акционерного общества «Российские железные дороги» Управление Активами

на определение от 20.03.2023

по делу №А73-6893/2021

Арбитражного суда Хабаровского края

по заявлению исполняющей обязанности конкурсного управляющего обществом с ограниченной ответственностью «Сигма Капитал» Шеховцовой Юлии Александровны, индивидуального предпринимателя Суходуба Александра Александровича

о включении требований в реестр требований кредиторов

в рамках дела о банкротстве закрытого акционерного общества «Регио Телеком-ДВ»

УСТАНОВИЛ:

Определением Арбитражного суда Хабаровского края от 28.05.2021 принято к производству заявление закрытого акционерного общества «Регио Телеком-ДВ» (ИНН 2721068560 ОГРН 1032700303855, далее - ЗАО «Регио Телеком-ДВ», Общество, должник) о признании его несостоятельным (банкротом), возбуждено производство по делу о банкротстве.

Определением суда от 15.07.2021 в отношении должника введена процедура наблюдения, временным управляющим утвержден Гуреев Александр Леонидович.

Сообщение о введении в отношении должника процедуры наблюдения опубликовано в газете «Коммерсантъ» 24.07.2021 (объявление 54030593056)

Исполняющая обязанности конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» Шеховцова Юлия Александровна (далее – конкурсный управляющий ООО «Сигма Капитал» в порядке статьи 71 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) 09.08.2021 обратилась в арбитражный суд с заявлением (вх. №113247) о включении требований в размере 190 546 711,68 руб. в реестр требований кредиторов должника.

Определением от 16.08.2021 заявление принято к производству суда.

Индивидуальный предприниматель Суходуб Александр Александрович (далее - предприниматель Суходуб А.А.) 06.09.2021 обратился в арбитражный суд с заявлением (вх. №127829) о включении требований в размере 25 911 568,03 руб. в реестр требований кредиторов должника.

Определением от 16.09.2021 заявление принято к производству.

Определением суда от 26.10.2021 указанные заявления в порядке статьи 130 АПК РФ объединены в одно производство.

Определением от 14.12.2021 производство по рассмотрению указанных заявлений приостанавливалось до вступления в законную силу судебного акта по результатам рассмотрения обособленного спора (вх. №146085) в рамках дела №А73-19300/2020 Арбитражного суда Хабаровского края по заявлению исполняющей обязанности конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» Шеховцовой Ю.А. о признании сделок недействительными.

Определением суда от 02.11.2022 производство по заявлению возобновлено.

Определением суда от 20.03.2023 в удовлетворении заявления предпринимателя Суходуба А.А. отказано. Требования ООО «Сигма Капитал» в общем размере 190 564 711,68 руб., в том числе: 24 676 208,94 руб. - основной долг, 165 888 502,74 руб. - неустойка включены в третью очередь реестра требований кредиторов ЗАО «Регио Телеком-ДВ» с указанием на то, что требование в части неустойки подлежит учету в третьей очереди реестра требований кредиторов отдельно, как подлежащее удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

В апелляционной жалобе ЗАО «Регио Телеком-ДВ» просило отменить определение суда от 20.03.2023 в части включения в реестр требований должника требований ООО «Сигма Капитал», принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В обоснование жалобы заявитель ссылаясь на неправильное применение судом первой инстанции норм материального права и нарушение норм процессуального права, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. По мнению заявителя, судом необоснованно не принято во внимание, что ранее судом в рамках искового производства был рассмотрен спор между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (деле №А73-25485/2019), и в удовлетворении исковых требований было отказано. Выражал несогласие с определенной судом очередностью, учитывая, что фактически требования кредитора являются требованиями о возврате компенсационного финансирования.

Временный управляющий ЗАО «Регио Телеком ДВ» также просил отменить определение суда от 20.03.2023 в части признания обоснованными требования ООО «Сигма Капитал», приводя доводы, по смыслу идентичные доводам должника.

Кредитор должника – акционерное общество «РЖД Управление активами» также обжаловал определение суда от 20.03.2023 в апелляционном порядке, просил его отменить в части требований ООО «Сигма Капитал».

И.о. конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» в отзыве на апелляционные жалобы выразила несогласие с доводами жалоб, просила

оставить обжалуемый судебный акт без изменения как законный и обоснованный.

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2023, оставленным без изменения постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.07.2023, определение суда от 20.03.2023 в обжалуемой части отменено. В удовлетворении заявления и.о.конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» Шеховцовой Ю.А. о включении требования в реестр требований кредиторов ЗАО «Регио Телеком-ДВ» отказано.

Определением Верховного Суда Российской Федерации от 31.01.2024 постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 23.05.2023, постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 13.07.2023 отменены, обособленный спор направлен на новое рассмотрение в Шестой арбитражный апелляционный суд.

Определением от 16.02.2024 апелляционная жалоба принята к производству суда.

От АО «РЖД Управление активами» поступило ходатайство о приостановлении рассмотрения настоящего обособленного спора до рассмотрения арбитражным судом обособленного спора о признании договора субподряда от 13.06.2019, заключенного между ЗАО «Регио Телеком-ДВ» и ООО «Сигма Капитал» недействительным (ничтожным). Кроме того АО «РЖД Управление активами» в дополнительных пояснениях к апелляционной жалобе приводит доводы о наличии оснований для понижения очередности (субординации) требования ООО «Сигма Капитал». Указывает на несоответствии размера признанной обоснованной неустойки условиям договора субподряда (пункт 15.1.4), ограничивающей ее максимальный (предельный) размер стоимостью работ (в данном случае - 53 340 354,58 руб.). Ссылается на необоснованное начисление неустойки после расторжения договора подряда.

От и.о. конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» Шеховцовой Ю.А. поступил отзыв на апелляционные жалобы, в котором она выражает несогласие с доводами о фактической аффилированности должника и кредитора, а также нахождении должника в момент получения им авансов в ситуации имущественного кризиса.

Решением суда от 20.07.2023 ЗАО «Регио Телеком-ДВ» признано банкротом, в отношении должника открыто конкурсное производство. Конкурсным управляющим утвержден Гуреев А.Л.

Конкурсный управляющий Гуреев А.Л. направил возражения на отзыв конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал». Указал на расторжение договора субподряда в одностороннем порядке 26.10.2019, и в этой связи необоснованное начисление неустойки с 01.11.2019. В отношении суммы основного долга также указал на необходимость отказа в удовлетворении требований о включении в реестр, ссылаясь на мнимость договора субподряда и противоправном характере сделки.

В судебном заседании апелляционной инстанции конкурсный управляющий должником и его представитель, а также представитель АО «РЖД Управление активами» поддержали доводы, изложенные в их апелляционных жалобах, дав по ним пояснения. При этом учитывая, открытие в отношении должника процедуры конкурсного производства, Гуреев А.Л. также поддержал жалобу, поданную руководителем ЗАО «Регион Телеком - ДВ» до признания должника банкротом, и заявленное им в суде первой инстанции ходатайство о снижении неустойки в порядке статьи 333 ГК РФ.

И.о.конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» поддержала доводы, изложенные в отзыве на апелляционные жалобы.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства, явку своих представителей не обеспечили.

Рассмотрев ходатайство о приостановлении производства по настоящему обособленному спору, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для его удовлетворения.

По смыслу пункта 1 части 1 статьи 143 АПК РФ условием приостановления производства по делу является невозможность его рассмотрения до разрешения по существу другого дела. Обстоятельства, исследуемые в другом деле, должны иметь значение с точки зрения невозможности рассмотрения дела, рассмотрение которого подлежит приостановлению.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 №57 «О некоторых процессуальных

вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств» разъяснено, что возбуждение самостоятельного производства по иску об оспаривании договора само по себе не означает невозможности рассмотрения дела о взыскании по договору в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций, в силу чего не должно влечь приостановления производства по этому делу на основании пункта 1 части 1 статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В целях настоящего постановления Пленума термин «иск об оспаривании договора» используется для обозначения следующих исков: о признании договора незаключенным, о признании договора недействительным и применении последствий недействительности, об изменении или расторжении договора, термин «дело о взыскании по договору» используется для обозначения дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств. В таком случае судам следует иметь в виду, что эффективная судебная защита нарушенных прав может быть обеспечена своевременным заявлением возражений или встречного иска. Кроме того, арбитражный суд, рассматривающий дело о взыскании по договору, оценивает обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, независимо от того, заявлены ли возражения или встречный иск.

В данном случае, оценка доводу о мнимости договора, на который указывал временный управляющий Гуреев А.Л. при первоначальном обжаловании определения от 20.03.2023, может быть дана и при рассмотрении настоящего обособленного спора.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для приостановления производства по апелляционным жалобам.

В соответствии с частью 5 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) и пунктом 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 №12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения

только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Принимая во внимание отсутствие возражений против проверки определения суда первой инстанции в обжалуемой части, законность и обоснованность принятого по делу судебного акта проверяется судом в части требований ООО «Сигма Капитал» в пределах доводов апелляционных жалоб.

Изучив материалы дела с учетом доводов апелляционных жалоб и отзыва на них, заслушав лиц, принимавших участие в судебном заседании, Шестой арбитражный апелляционный суд пришел к следующему.

В соответствии с частью 1 статьи 223 АПК РФ и статьей 32 Закона о банкротстве дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы о несостоятельности (банкротстве).

Порядок установления размера требований кредиторов в ходе процедуры наблюдения определен статьей 71 Закона о банкротстве.

В данном случае, как правильно указал суд первой инстанции, кредиторы обратились в арбитражный суд с рассматриваемыми требованиями в пределах установленного Законом о банкротстве срока.

В силу пункта 5 статьи 71 Закона о банкротстве арбитражный суд при установлении размера требований кредиторов проверяет обоснованность соответствующих требований кредиторов.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 №35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве», проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором - с другой стороны. При установлении требований кредиторов в деле о банкротстве судам следует исходить из того, что установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности.

При рассмотрении обоснованности требования кредитора подлежат проверке доказательства возникновения задолженности в соответствии с материально-правовыми нормами, которые регулируют обязательства, не исполненные должником.

Целью проверки судом обоснованности требований является недопущение включения в реестр необоснованных требований, поскольку такое включение приводит к нарушению прав и законных интересов кредиторов, имеющих обоснованные требования.

В обоснование заявленных требований и.о. конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» сослался на следующие обстоятельства.

Между ЗАО «Регио Телеком-ДВ» (субподрядчик) и ООО «Сигма Капитал» (подрядчик) 13.06.2019 заключен договор субподряда №18 на общую стоимость 53 340 354,58 руб., с дополнительными соглашениями №1 на сумму 39 021 071,04 руб. и №2 на сумму 14 319 283,54 руб.

По условиям договора субподряда ЗАО «Регио Телеком-ДВ» приняло на себя обязательства выполнить собственными силами комплекс работ по строительству (реконструкции) в 2019 году объектов инвестиционной программы «Оборудование ТСОТБ объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств» по объектам:

1. Железнодорожный вокзал на ст.Нерюнгри ДВЖД;
2. Железнодорожный вокзал на ст.Архара ДВЖД;
3. Железнодорожный вокзал на ст.Бира ДВЖД;
4. Железнодорожный вокзал на ст.Облучье ДВЖД;
5. Железнодорожный вокзал на ст.Ванино ДВЖД;
6. Мост через реку Амур.

На основании договора субподряда и дополнительных соглашений к данному договору, с расчетного счета ООО «Сигма Капитал» на расчетный счет ЗАО «Регио Телеком-ДВ» были перечисленные денежные средства в размере 24 676 208,94 руб. в виде авансовых платежей.

Работы в полном объеме не выполнены.

Введение в отношении должника процедуры наблюдения послужило основанием для обращения и.о. конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал» в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Принимая решение о признании требований кредитора обоснованными в части основного долга, суд первой инстанции, руководствуясь

положениями статей 702, 711, 753 ГК РФ и условиями договора, исходил из того, что работы, предусмотренные договором, не были выполнены, акты о приемке выполненных работ не подписаны, авансовые платежи на сумму 24 676 208,94 коп. заказчику не возвращены.

Возражения конкурсного управляющего должником о мнимости договора субподряда и в этой связи отсутствии оснований для признания требований обоснованными, судом апелляционной инстанции отклоняются.

В соответствии с пунктом 1 статьи 170 ГК РФ мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна.

Как отметил Верховный Суд РФ в определении от 25.07.2016 по делу №305-ЭС16-2411, фиктивность мнимой сделки заключается в том, что у ее сторон нет цели достижения заявленных результатов. Волеизъявление сторон мнимой сделки не совпадает с их внутренней волей. Реальной целью мнимой сделки может быть, например, искусственное создание задолженности стороны сделки перед другой стороной для последующего инициирования процедуры банкротства и участия в распределении имущества должника. В то же время для этой категории ничтожных сделок определения точной цели не требуется. Установление факта того, что стороны на самом деле не имели намерения на возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей, обычно порождаемых такой сделкой, является достаточным для квалификации сделки как ничтожной. Соккрытие действительного смысла сделки находится в интересах обеих ее сторон.

Совершая сделку лишь для вида, стороны правильно оформляют все документы, но создать реальные правовые последствия не стремятся. Поэтому факт расхождения волеизъявления с волей устанавливается судом путем анализа фактических обстоятельств, подтверждающих реальность намерений сторон. Обстоятельства устанавливаются на основе оценки совокупности согласующихся между собой доказательств.

Отсюда следует, что при наличии обстоятельств, очевидно указывающих на мнимость сделки, либо доводов стороны спора о мнимости, установление только тех обстоятельств, которые указывают на формальное исполнение сделки, явно недостаточно.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации соккрытие действительного смысла сделки находится в интересах обеих ее

сторон. Совершая сделку лишь для вида, стороны правильно оформляют все документы, но создать реальные правовые следствия не стремятся. Поэтому факт расхождения волеизъявления с волей устанавливается судом путем анализа фактических обстоятельств, подтверждающих реальность намерений сторон. Обстоятельства устанавливаются на основе оценки совокупности согласующихся между собой доказательств. Доказательства, обосновывающие требования и возражения, представляются в суд лицами, участвующими в деле, и суд не вправе уклониться от их оценки (статьи 65, 168, 170 АПК РФ). Отсюда следует, что при наличии обстоятельств, очевидно указывающих на мнимость сделки, либо доводов стороны спора о мнимости, установление только тех обстоятельств, которые указывают на формальное исполнение сделки, явно недостаточно (тем более, если решение суда по спорной сделке влияет на принятие решений в деле о банкротстве, в частности, о включении в реестр требований кредиторов). При рассмотрении вопроса о мнимости договора и документов, подтверждающих исполнение договора, суд не должен ограничиваться проверкой соответствия копий документов установленным законом формальным требованиям. Необходимо принимать во внимание и иные документы первичного учета, а также иные доказательства.

В данном случае, в обоснование мнимости договора субподряда конкурсный управляющий должником указал на отсутствие работников у субподрядчика, заключение договора на выполнение работ в сжатые сроки, а также перечисление аванса без применения правовых механизмов обеспечения возврата, непринятие мер по расторжению контракта в течение 4-х месяцев после истечения сроков выполнения работ при осведомленности об их невыполнении и не обращение в правоохранительные органы, что, по мнению конкурсного управляющего должником, свидетельствует об отсутствии у сторон намерения создать реальные правовые последствия.

По смыслу статьи 170 ГК РФ требования о мнимости могут быть признаны обоснованными, если заинтересованное лицо доказало, что все стороны участвующие в сделке не имели намерения ее исполнять или требовать исполнения.

В данном случае требования ООО «Сигма Капитал» основаны на факте получения должником денежных средств в качестве аванса, т.е. исполнение

сделки со стороны ООО «Сигма Капитал» имело место, что исключает возможность применения статьи 170 ГК РФ к данным правоотношениям.

При таких обстоятельствах признание судом первой инстанции обоснованными требований в части основного долга является правильным.

Также ООО «Сигма Капитал» заявлено требование о включении в реестр требований должника неустойки за период с 01.11.2019 по 15.07.2021 в размере 165 888 502,74 руб.

При рассмотрении указанного требования, суд первой инстанции, исходил из следующего.

Условиями договора субподряда (пункт 15.1) предусмотрены штрафные санкции.

Так, согласно пункту 15.1.1.1 договора субподряда за нарушение субподрядчиком срока начала и (или) окончания выполнения работ, отдельных этапов (видов) работ, несоблюдения промежуточных сроков выполнения работ (отдельных этапов, видов работ), установленных настоящим договором и предусмотренных в соответствующих календарных планах, в том числе невыполнение объемов работ, планированных на календарные периоды (месяц, квартал и т.п.) по отдельным этапам, видам работ соответствующего календарного плана работ) Подрядчиком начисляется неустойка в размере 0,5% от указанной в пункте 2.1. договора стоимости работ за каждый день просрочки.

Учитывая, что работы в срок, установленный договором (31.10.2019) не выполнены, кредитором произведено начисление неустойки за период с 01.11.2019 по 15.07.2021 в размере 165 888 502,74 руб., проверив которое суд первой инстанции признал обоснованным начисление неустойки в заявленном размере.

Вместе с тем, судом первой инстанции не учтено следующее.

Пунктом 15.1.4 договора субподряда стороны согласовали, что общая и совокупная ответственность субподрядчика перед подрядчиком по основаниям, указанным в пункте 15.1 настоящего договора (размер начисленных и предъявленных субподрядчику неустойки и штрафов) не должна превышать в общей сложности 100 % стоимости работ, указанной в пункте 2.1 настоящего договора.

Учитывая, что стоимость работ согласно пункту 2.1 договора субподряда составляет 53 340 354,58 руб., начисленная неустойка не могла превышать указанную сумму.

Определяя срок начисления неустойки, конкурсный управляющий ООО «Сигма Капитал» сослался на условия пункта 4.1 договора, согласно которым согласовано выполнение работ в полном объеме не позднее 31.10.2019, а также дату введения в отношении должника процедуры наблюдения, т.е. с 01.11.2019 по 15.07.2021.

Между тем, согласно разъяснениям, изложенным в пункте 3 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.06.2014 №35 «О последствиях расторжения договора» разъяснено, что по смыслу пункта 2 статьи 453 ГК РФ при расторжении договора прекращается обязанность должника совершать в будущем действия, которые являются предметом договора (например, отгружать товары по договору поставки, выполнять работы по договору подряда, выдавать денежные средства по договору кредита и т.п.). Поэтому неустойка, установленная на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения указанной обязанности, начисляется до даты прекращения этого обязательства, то есть до даты расторжения договора.

В данном случае, в обоснование довода о расторжении ООО «Сигма Капитал» в одностороннем порядке договора субподряда, конкурсный управляющий должником сослался на представленные в материалы дела уведомления от 11.10.2019 №140 и от 14.11.2019 №180.

В свою очередь конкурсный управляющий ООО «Сигма Капитал» настаивал на отсутствии доказательств получения должником указанных уведомлений и в этой связи оснований для признания договора субподряда расторгнутым, поскольку согласно почтовой квитанции от 18.11.2019 претензия направлена не в адрес ЗАО «РТ-ДВ», а в адрес ООО «РТДВ» (по адресу: г.Хабаровск, ул.Тихоокеанская, 73 кв./пом8, в то время как адресом должника согласно выписке из ЕГРЮЛ является г.Хабаровск, ул.Тихоокеанская, д.73, литер Т, офис 4).

При проверке указанных возражений судом апелляционной инстанции установлено отсутствие в материалах дела надлежащих доказательств получения ЗАО «Регио Телеком-ДВ» уведомления от 11.01.2019 №140. При этом, уведомление от 14.11.2019 №180, направленное заказным письмом с

уведомлением получено 30.11.2019, и в адрес отправителя не возвращено с указанием на отсутствие правоотношений по договору субподряда. Кроме того, суд апелляционной инстанции учитывает нахождение обеих организаций в одном здании.

В соответствии с пунктом 18.5 договора субподряда он считается расторгнутым по истечении 15 дней с момента получения письменного уведомления.

Поскольку уведомление о расторжении договора получено должником 30.11.2019, договор считается расторгнутым с 16.12.2019.

Возражения конкурсного управляющего ЗАО «Регио Телеком-ДВ» о расторжении договора на основании уведомления от 11.10.2019 №140, и в этой признании его расторгнутым с 26.10.2019, т.е. ранее сроков начисления неустойки, судом апелляционной инстанции не могут быть приняты во внимание ввиду отсутствия доказательств его получения должником.

Кроме того, ООО «Сигма Капитал» обращаясь в Арбитражный суд Хабаровского края с иском о взыскании с должника неотработанного аванса, также указывало на уведомление субподрядчика о расторжении договора исходящим письмом от 14.11.2019 №180 (дело №А73-25485/2019), приложив соответствующие доказательства к материалам дела.

В этой связи, неустойка подлежит начислению с 01.11.2019 по 15.12.2019 и ее размер составляет 12 001 579,65 руб.

Вместе с тем, ЗАО «Регио Телеком-ДВ» в лице директора общества в отзыве на требования ООО «Сигма Капитал» сослалось на несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства.

Конкурсный управляющий должником в суде апелляционной инстанции указанное ходатайство поддержал.

Пунктом 1 статьи 329 ГК РФ предусмотрено, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В соответствии с пунктом 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

В силу статьи 333 ГК РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении (п.1 ст.333 ГК РФ).

Как разъяснено Конституционным Судом Российской Федерации при осуществлении конституционно-правового толкования статьи 333 ГК РФ, предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушения обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных в законе, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, - на реализацию требования статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В связи с чем, именно поэтому в части первой статьи 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а, по существу, о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения, что не может рассматриваться как нарушение статьи 35 Конституции Российской Федерации.

В пунктах 69, 73, 74 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» разъяснено, что подлежащая уплате неустойка, установленная законом или договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена в судебном порядке.

Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (часть 1 статьи 56 ГПК РФ, часть 1 статьи 65 АПК РФ). Возражая против заявления об уменьшении размера неустойки, кредитор не обязан доказывать возникновение у него убытков (пункт 1 статьи 330 ГК РФ), но вправе представлять доказательства того, какие

последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно.

Учитывая компенсационный характер гражданско-правовой ответственности, под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства ГК РФ предполагает выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом.

Признание несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства является правом суда, принимающего решение, который оценивает возможность снижения санкций с учетом конкретных обстоятельств дела и взаимоотношений сторон.

Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам).

При этом суд апелляционной инстанции учитывает, что степень несоразмерности заявленной неустойки последствиям нарушения обязательства является оценочной категорией, четких критериев ее определения применительно к тем или иным категориям дел, рассматриваемым спорным правоотношениям сторон законодательством не предусмотрено. В каждом отдельном случае суд по своему внутреннему убеждению вправе определить такие пределы, учитывая обстоятельства каждого конкретного дела.

Так, целью уменьшения неустойки по статье 333 ГК РФ является устранение такого несоответствия между размером начисленных санкций и действительными или возможными последствиями нарушения обязательства, которое носит явный характер и влечет при условии взыскания санкций в полном объеме необоснованное обогащение кредитора.

В пункте 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 №17 указано, что критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и другие обстоятельства.

Суд апелляционной инстанции принимает во внимание высокий размер ставки 0,5%, предусмотренной договором субподряда, и при подобном размере неустойки годовая ставка составит 182,5%, что значительно превышает действующую процентную ставку рефинансирования, установленную Банком России в спорный период (6,5%). Также суд апелляционной инстанции принимает во внимание, что неустойка согласно условиям договора начисляется на совокупную стоимость работ по договору (более 53 млн.руб.), в то время как сумма перечисленного аванса составляет 24 676 208,94 руб.

Таким образом, неустойка за период с 01.11.2019 по 15.12.2019 (45 дней) в размере 12 001 579,65 руб. явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства по возврату неотработанного аванса на сумму 24 676 208,94 руб. Доказательств наступления каких-либо негативных последствий в связи с нарушением должником обязательств в материалы дела не представлено.

С учетом разъяснений пунктов 75, 77 постановления №7, суд апелляционной инстанции считает возможным удовлетворить ходатайство должника и снизить размер неустойки до двойной процентной ставки рефинансирования, установленной Банком России в спорный период.

Таким образом, размер неустойки составит 854 907,06 руб. $(53\,340\,354,58 \times 45 \times 6,5\% \times 2 / 365)$.

В апелляционных жалобах конкурсный управляющий должником и АО «РЖД Управление активами» в обоснование жалоб и необходимости отказа в удовлетворении требований ООО «Сигма Капитал» ссылаются на аффилированность сторон и предоставление компенсационного финансирования при авансировании работ.

При рассмотрении требований в ситуации включения в реестр требований аффилированного кредитора выработаны критерии распределения бремени доказывания: при представлении доказательств общности экономических интересов (аффилированности) должника с участником процесса (в частности, с лицом, заявившем о включении требований в реестр, либо с ответчиком по требованию о признании сделки недействительной) и заявлении возражений относительно наличия и размера задолженности должника перед аффилированным кредитором на последнего переходит бремя по опровержению соответствующего обстоятельства, в

частности, судом на такое лицо может быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические мотивы совершения сделки либо мотивы поведения в процессе исполнения уже заключенного соглашения.

Действующее законодательство о банкротстве не содержит положений, согласно которым заинтересованность (аффилированность) лица является самостоятельным основанием для отказа во включении в реестр требований кредиторов либо основанием для понижения очередности удовлетворения требований аффилированных (связанных) кредиторов по гражданским обязательствам, не являющимся корпоративными.

В Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29.01.2020 (далее - Обзор от 29.01.2020), обобщены правовые подходы, применение которых позволяет сделать вывод о наличии или отсутствии оснований для понижения очередности (субординации) требования контролирующего (аффилированного) должника лица.

Согласно правовой позиции, изложенной в Обзоре от 29.01.2020, речь о субординации требований в деле о банкротстве может идти лишь в отношении требований, предъявленных контролирующим должника лицом, либо аффилированным по отношению к должнику лицом при условии, что такое лицо действовало под влиянием контролирующего должника лица.

Действующее законодательство разграничивает понятия контролирующего должника лица и аффилированного по отношению к должнику лица в зависимости от степени воздействия таких лиц на юридическое лицо.

Согласно статье 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 №948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированные лица - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

В названной статье содержится перечень аффилированных лиц, к которым, в частности, относятся член Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления общества, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее

полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Контролирующее должника лицо - более узкое понятие. Данное лицо не просто способно оказывать влияние на деятельность юридического лица - должника, а вправе давать обязательные для исполнения должником указания или иным образом определять деятельность должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий (пункт 1 статьи 61.10 Закона о банкротстве).

Данных, свидетельствующих о том, что имеет место контроль со стороны кредитора и его воля направлена на включение в реестр требований кредиторов в целях управляемого банкротства должника, а также уменьшения объема конкурсной массы, подлежащей распределению между независимыми кредиторами, не представлено.

При этом, как указано ранее, заинтересованность (аффилированность) кредитора не является самостоятельным основанием для отказа во включении в реестр требований кредиторов должника.

Между тем, признаки аффилированности могут носить не только формально юридический, но и фактический характер.

Так, о неформализованной аффилированности могут свидетельствовать такие обстоятельства, как наличие общих дебиторов, осуществление пересекающихся видов деятельности, пользование принадлежащими друг другу активами, наличие взаимной кредиторской и дебиторской задолженности (определение Верховного Суда РФ от 15 июня 2016 года №308-ЭС16-1475); заключение и исполнение сделок на условиях, не доступных независимым участникам гражданского оборота, в том числе отсутствие экономических нужд в совершении сделки, длительное непринятие мер по востребованию задолженности, одновременная передача за плату в пользование одного и того же имущества нескольким лицам (определение Верховного Суда РФ от 26.05.2017 №306-ЭС16-20056(6)).

Также о фактической аффилированности могут свидетельствовать устойчивые хозяйственные связи между участниками спорных отношений, которые создают явно необоснованные выгоды для участников соответствующей группы.

В данном случае, подобных обстоятельств суд апелляционной инстанции не усматривает.

Согласно пояснениям и.о.конкурсного управляющего ООО «Сигма Капитал», не опровергнутых конкурсным управляющим должника и кредитором, до заключения спорного договора субподряда и после фактического прекращения отношений, связанных с его исполнением, между обществами никаких хозяйственных связей не имелось; условия договора не предполагают получение ООО «Сигма Капитал» вследствие его исполнения какой-либо нерыночной экономической выгоды.

Само по себе условие об авансировании работ не противоречит ни природе договора подряда, ни сложившейся хозяйственной практике. ООО «Сигма Капитал» неоднократно заключались договоры подряда/субподряда, включающие условие о праве или об обязанности кредитора произвести предварительную оплату; заключение подобных договоров не являлось для кредитора необычным явлением.

Ссылка конкурсного управляющего должником и АО «РЖД Управление активами» на то, что при наличии имевших место малейших отступлений от договора, ООО «Сигма Капитал» должно было немедленно отказаться от его исполнения, не основано на нормах права.

При этом, согласно постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела сторонами велись переговоры и переписка, проводились совещания по вопросам исполнения договора., что соответствует положениям пункта 3 статьи 307 ГК РФ.

Ссылка конкурсного управляющего должником и АО «РЖД Управление активами» в обоснование наличия признаков аффилированности на постановление об отказе в возбуждении уголовного дела от 19.02.2020, которым, по их мнению, установлено, что руководитель ООО «Сигма Капитал» знал о наличии у ЗАО «Регио Телеком-ДВ» существенных долгов и о том, что поступившие денежные средства будут списаны в счет их оплаты, а целью предоставления денежных средств являлось финансовое оздоровление ЗАО «Регио Телеком-ДВ», судом апелляционной инстанции не может быть принята во внимание, поскольку, исходя из текста постановления, сказанное является не обстоятельствами, установленными оперуполномоченным отдела ЭБ и ПК Хабаровского ЛУ МВД России на

транспорте, а объяснениями А.С. Желтухина, работавшего в 2019 году в ЗАО «Регио Телеком-ДВ» в должности главного инженера.

При этом, в постановлении отражены объяснения и иных граждан, участвовавших в спорных правоотношениях, из которых соответствующие обстоятельства не следуют, а именно опрошенными лицами подтверждено, что ЗАО «Регио Телеком-ДВ» фактически приступило к исполнению договора, производило закуп материалов для производства работ, частично приступило к выполнению работ на ряде объектов и частично их выполнило.

В этой связи, приведенные в указанном постановлении объяснения Желтухина А.С., не могут являться безусловными доказательствами осведомленности руководителя ООО «Сигма Капитал» о наличии задолженности.

Ссылка заявителей жалоб о нахождении должника в момент предоставления авансов в ситуации имущественного кризиса, обоснованная ссылкой на данные бухгалтерской отчетности ЗАО «Регио Телеком-ДВ», судом апелляционной инстанции отклоняется.

Из определения от 15.07.2021 о введении процедуры наблюдения при предъявлении заявления о признании должника несостоятельным (банкротом) ЗАО «Регио Телеком-ДВ» ссылалось на наличие у него кредиторской задолженности в сумме 77 510 457,56 рублей (что в целом соразмерно размеру кредиторской задолженности, отраженной в бухгалтерской отчетности на конец 2019 года). Между тем, в реестр требований кредиторов ЗАО «Регио Телеком-ДВ» включены требования в сумме 9 978 211,25 рублей (без учета требований ООО «Сигма Капитал» по основному долгу в размере 24 676 208,94 руб.), что более чем в два раза меньше первоначально заявленных требований.

При этом, согласно данным интернет-сервиса «Ресурс БФО» бухгалтерская (финансовая) отчетность за 2020 и последующие годы не сдавалась.

Само по себе отражение в бухгалтерской отчетности отрицательного собственного капитала (превышение активов над суммой обязательств) не свидетельствует о том, что ЗАО «Регио Телеком-ДВ» находилось в ситуации системного финансового кризиса, поскольку объективно оценить показатели такой отчетности невозможно.

При этом, на дату возникновения спорных правоотношений Арбитражным судом Хабаровского края были вынесены судебный приказ от 24.01. 2019 по делу №А73-777/2019 о взыскании 18 500 руб., решение от 29.05.2019 по делу №А73- 5746/2019 о взыскании 252 000 руб. Иных судебных актов о денежных взысканиях не имелось.

Кроме того, временной промежуток между датой заключения договора субподряда и датой предъявления требования о возврате уплаченных авансов, составляющий 4 месяца, также не является существенным (неразумным) и не мог привести к сколько-нибудь значимой отсрочке предъявления заявления о признании ЗАО «Регио Телеком-ДВ» несостоятельным (банкротом).

При таких обстоятельствах правовые основания для субординации требований ЗАО «Регио Телеком-ДВ» отсутствуют.

С учетом изложенного определение от 20.03.2023 в обжалуемой части подлежит изменению, а в третью очередь реестра требований кредиторов подлежит включению требование ООО «Сигма Капитал» в общем размере 25 531 116 руб. в том числе: 24 676 208,94 руб. - основной долг, 854 907,06 руб. - неустойка за период с 01.11.2019 по 15.12.2019.

На основании пункта 3 статьи 137 Закона о банкротстве неустойка учитывается отдельно в реестре требований кредиторов и подлежит удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов.

При изготовлении постановления суда апелляционной инстанции в полном объеме обнаружено, что в резолютивной части, объявленной судом апелляционной инстанции 21.05.2024, допущена арифметическая ошибка, выразившаяся в неверном определении неустойки с учетом ее снижения в порядке статьи 333 ГК РФ до двойной ставки рефинансирования Банка России.

В соответствии со статьей 179 АПК РФ суд вправе исправить допущенные описки, опечатки и арифметические ошибки без изменения содержания судебного акта.

Учитывая, что исправление опечатки резолютивной части постановления, объявленной судом апелляционной инстанции 05.04.2022 по настоящему обособленному спору, не затрагивает существа судебного акта,

допущенная опечатка подлежит исправлению в порядке статьи 179 АПК РФ при изготовлении постановления в полном объеме.

Руководствуясь частью 3 статьи 223, статьями 258, 268-272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда Хабаровского края от 20.03.2023 по делу №А73-6893/2021 в обжалуемой части изменить, изложив абзац второй резолютивной части судебного акта в следующей редакции: «Включить в третью очередь реестра требований кредиторов закрытого акционерного общества «Регио Телеком-ДВ» требование общества с ограниченной ответственностью «Сигма Капитал» в общем размере 25 531 116 руб. в том числе: 24 676 208,94 руб. - основной долг, 854 907,06 руб. - неустойка за период с 01.11.2019 по 15.12.2019».

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Дальневосточного округа в течение одного месяца со дня его принятия через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Т.Д. Козлова

Судьи

Е.В. Гричановская

Л.В. Самар

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России

Дата 22.03.2023 21:41:00

Кому выдана Козлова Татьяна Дмитриевна