

В Верховный суд Российской Федерации

Заявитель: ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп»

Адрес: 117452, г. Москва, Балаклавский пр-т, 28Б, стр.1

Конкурсный управляющий: Киселев Григорий Николаевич

Адрес: 141070, Московская область, г. Королев, ул. Ленина, д. 27, кв. 176

Ответчик (заявитель кассационной жалобы): АО АСЭ

Адрес: 603006, г. Нижний Новгород, пл. Свободы, д. 3

Номер дела: А40-99919/2017

Кассационная жалоба

на определение Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2019, определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019, постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.10.2019 по делу № А40-99919/2017

Определением Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2019 по делу № А40-99919/2017 удовлетворено заявление конкурсного управляющего ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» о признании соглашения о зачете взаимных требований от 01.06.2017, заключенного между ООО «ТД «Меркурий-Металл-Групп» и АО «Атомстройэкспорт» (АО АСЭ), недействительной сделкой.

Определением Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019, постановлением Арбитражного суда Московского округа от 21.10.2019 определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

АО АСЭ не согласно судебными актами по следующим основаниям.

1. Действия сторон, зафиксированные пунктом 3, 4 акта о зачете, не являются сделкой, которая могла быть оспорена по правилам статьи 61.3 Закона о банкротстве.

Пункт 3.

В акте отмечено, что по состоянию на 31.05.2017 задолженность АО АСЭ по товарным накладным № 92 от 02.04.2012, № 93 от 02.04.2012 по договору поставки № 7725/11252 от

12.07.2011 составляла 2 766 377, 41 руб. (в том числе по товарной накладной № 92 от 02.04.2012).

Задолженность ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» по возврату неотработанного аванса, уплаченного по тому же договору платежным поручением № 13675 от 19.12.2011, составляла 278 078, 82 руб.

Из пункта 3 оспариваемого акта следует, что по договору поставки № 7725/11252 от 12.07.2011 задолженность АО АСЭ за товар, поставленный по товарной накладной № 92 от 02.04.2012, уменьшена на сумму авансовых платежей, ранее перечисленных ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» по тому же договору в качестве предварительной оплаты товара, указанного в товарной накладной № 92 от 02.04.2012.

В пункте 3 оспариваемого акта сумма перечисленного в адрес ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» авансового платежа по платежному поручению № 13675 от 19.12.2011 учтена в качестве оплаты задолженности АО АСЭ по товарной накладной № 92 от 02.04.2012.

Платежным поручением № 13675 от 19.12.2011 поставщику перечислен аванс в размере 20 % на поставку оборудования по дополнению № 1 к договору № 7725/11252 от 12.07.2011.

Оборудование, за которое платежным поручением № 13675 от 19.12.2011 перечислен аванс, поставлено по товарной накладной № 92 от 02.04.2012.

Оборудование по товарной накладной № 92 от 02.04.2012 поставлялось именно по дополнению № 1 к договору № 7725/11252 от 12.07.2011, о чем свидетельствует содержание указанной накладной.

Следовательно, в пункте 3 оспариваемого акта стороны, по существу, лишь констатировали факт исполнения АО АСЭ обязательства по оплате оборудования, поставленного по товарной накладной № 92 от 02.04.2012, то есть произвели засчитывание аванса в счет оплаты товара.

Кроме того, согласно пункту 7.1 договора № 7725/11252 от 12.07.2011 в случае отказа или невозможности Поставщика выполнить свои обязательства по Договору Поставщик возвратит Заказчику полную сумму аванса, указанную в п. 7.1 Договора, либо Заказчик удержит сумму аванса из любого платежа, причитающегося Поставщику за Оборудование, поставляемое по Договору.

Пункт 4.

Как отмечено в акте, по состоянию на 31.05.2017 задолженность АО АСЭ по договору поставки № 7725/05079 от 26.08.2005 составляла 1 081 536, 59 руб.

Задолженность ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» по возврату неотработанного аванса, уплаченного по тому же договору, составляла 3 740 470, 96 руб. (не считая задолженности, указанной в пунктах 2.2.1-2.2.2 акта).

Согласно пункту 4 оспариваемого соглашения стороны провели взаимозачет по договору № 7725/05079 от 26.08.2005, в результате которого погасилась задолженность АО АСЭ, а задолженность ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» уменьшилась до 2 658 934, 37 руб.

Пунктом 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005 предусмотрено, что в случае отказа или невозможности Поставщика выполнить все или часть своих обязательств по Договору Заказчик имеет право удержать сумму аванса из любого платежа по любому Договору между Поставщиком и Заказчиком.

Подписав оспариваемый акт, АО АСЭ реализовало право, предусмотренное пунктом 7.1.3 договора, и рассчиталось таким способом за поставленный товар.

Возможность взаимных расчетов путем удержания суммы перечисленных авансовых платежей в счет оплаты товара прямо предусмотрена 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005

При этом в указанном пункте оговорено, что заказчик (АО АСЭ) вправе удержать сумму аванса из любого платежа по любому Договору между Поставщиком и Заказчиком.

То есть, вне зависимости от того, за какие конкретно единицы товара (позиции спецификации) и по какому дополнительному соглашению были перечислены авансы по платежным поручениям № 883 от 08.02.2007, № 3698 от 23.05.2008, № 1092 от 31.01.2011, № 9814 от 15.09.2011, № 11225 от 28.10.2011, № 11386 от 28.10.2011, № 429 от 27.01.2012, № 900

от 10.02.2012, № 993 от 14.02.2012, № 1337 от 29.02.2012, № 5723 от 30.08.2012, заказчик был вправе погасить задолженность, возникшую на основании товарной накладной № 1670 от 18.10.2010, путем удержания из причитающегося поставщику платежа суммы в размере вышеперечисленных авансов.

Таким образом, в пункте 4 оспариваемого акта АО АСЭ учтены суммы произведенных в адрес ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» авансовых платежей по платежным поручениям № 883 от 08.02.2007, № 3698 от 23.05.2008, № 1092 от 31.01.2011, № 9814 от 15.09.2011, № 11225 от 28.10.2011, № 11386 от 28.10.2011, № 429 от 27.01.2012, № 900 от 10.02.2012, № 993 от 14.02.2012, № 1337 от 29.02.2012, № 5723 от 30.08.2012 в качестве оплаты задолженности АО АСЭ.

1.2. Действия сторон, зафиксированные в пунктах 3 и 4 акта, не являются сделкой, которая могла быть оспорена по правилам статьи 61.3 Закона о банкротстве в рамках дела о банкротстве поставщика ввиду отсутствия такого квалифицирующего признака как получение заказчиком предпочтения.

АО АСЭ правомерно погасило долг за счет ранее перечисленных авансовых платежей. Указанные действия не противоречат законодательству о банкротстве.

Пункты 3 и 4 оспариваемого акта по своей правовой природе являются не сделками зачета в смысле ст. 410 ГК РФ, а документом, фиксирующим прекращение (полное либо частичное) надлежащим исполнением обязательства ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» по возврату авансов и обязательства АО АСЭ по оплате товара на суммы авансов (ч. 1 ст. 408 ГК РФ).

Действия сторон по учету неосвоенного аванса в счет оплаты товара осуществлены в соответствии с условиями договоров поставки.

Аналогичные выводы в схожей ситуации сделаны Арбитражным судом Московского округа в постановлении от 15.11.2018 N Ф05-1593/2016 по делу N А40-171885/2014.

Сложившаяся судебная практика исходит из того, что перерасчет размера обязательства заказчика с учетом допускаемых договором удержаний представляет собой способ определения договорной цены (итогового сальдо), а не является самостоятельной сделкой, которая может быть оспорена на основании статьи 61.3 Закона о банкротстве.

Согласно правовой позиции, изложенной в определении ВС РФ от 12.03.2018 N 305-ЭС17-17564, действия, направленные на установление сальдо взаимных предоставлений по договору подряда, не являются сделкой, противоречащей правилам статьи 61.3 Закона о банкротстве, так как в этом случае отсутствует такой квалифицирующий признак как получение заказчиком предпочтения.

В определении от 29.01.2018 N 304-ЭС17-14946 ВС РФ также сформулировал правовую позицию, по смыслу которой действия, направленные на установление сальдо взаимных предоставлений подрядчика и заказчика по одной подрядной сделке, не являются сделкой, которая может быть оспорена по правилам статьи 61.3 Закона о банкротстве в рамках дела о банкротстве подрядчика.

Схожие выводы содержатся в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.11.2018 N Ф09-236/18 по делу N А60-37646/2016, постановлении Арбитражного суда Московского округа от 14.06.2018 N Ф05-4829/2018 по делу N А40-38944/2015.

Таким образом, уменьшение размера задолженности на суммы авансов подряда, относится к порядку расчетов и не может быть квалифицировано в качестве зачета.

Пункты 3 и 4 оспариваемого акта носят констатирующий, а не правопрекращающий характер.

Оспариваемый акт подписан сторонами для удобства бухгалтерского оформления и, по существу, фиксирует на бумаге уже состоявшееся прекращение обязательств.

1.2.1 Использование сторонами термина «зачет» не препятствует квалификации складывающихся отношений как сальдирования.

При толковании волеизъявления должны учитываться не только буквальное значение терминов, но и вся совокупность сопутствующих обстоятельств, в которых совершается волеизъявление.

Пункты 3 и 4 оспариваемого акта должны быть переквалифицированы акты о зачете из режима правопрекращающего волеизъявления в режим правоподтверждающего документа.

Указанные доводы не получили правовой оценки ни в одном из оспариваемых судебных актов.

2. Пунктами 5 и 6 оспариваемого акта зафиксировано прекращение обязательств сторон, вытекающих из разных договоров поставки.

Между тем оснований для признания указанных пунктов недействительными также не имеется.

Пункт 5.

Из пункта 5 оспариваемого акта следует, что задолженность АО АСЭ перед ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» по договору № 7725/11252 от 12.07.2011 в сумме 2 488 298, 59 руб. (долг за поставленный товар) погашена зачетом встречного требования по договору № 7725/05079 от 26.08.2005 (неосвоенный аванс) в сумме 2 658 934, 37 руб.

АО АСЭ полагает, что действия сторон, закрепленные пунктом 5 оспариваемого соглашения, также представляют собой не зачет в смысле ст. 410 ГК РФ, а способ исполнения обязательства АО АСЭ по оплате товара, поставленного в рамках договора № 7725/11252 от 12.07.2011, и обязательства ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» по возврату неосвоенного аванса по договору № 7725/05079 от 26.08.2005.

Пунктом 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005 предусмотрено, что в случае отказа или невозможности Поставщика выполнить все или часть своих обязательств по Договору Заказчик имеет право удержать сумму аванса из любого платежа по любому Договору между Поставщиком и Заказчиком.

Из смысла указанного пункта следует, что сторонами согласована возможность осуществлять исполнение обязательства заказчика по оплате товара, поставленного в рамках любых договоров между заказчиком и поставщиком, путем удержания аванса, выплаченного по договору № 7725/05079 от 26.08.2005.

По договору № 7725/05079 от 26.08.2005 поставщик не поставил товар на сумму перечисленных ему авансовых платежей по указанному договору, в связи с чем заказчик на основании п. 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005 учел перечисленные поставщику авансы по договору № 7725/05079 от 26.08.2005 в счет оплаты за поставленный товар по договору № 7725/11252 от 12.07.2011 в сумме 2 488 298, 59 руб.

Поставщик не освоил аванс по договору № 7725/05079 от 26.08.2005 на сумму 2 658 934, 37 руб. (с учетом уменьшения согласно п. 4.2. оспариваемого акта), в связи с чем заказчик, руководствуясь пунктом 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005, удержал указанную сумму аванса из платежа, причитающегося поставщику в счет оплаты товара по договору № 7725/11252 от 12.07.2011, и таким способом исполнил (п. 1 ст. 408 ГК РФ) свое обязательство по оплате товара и погасил частично обязательство поставщика по возврату аванса по договору № 7725/05079 от 26.08.2005.

При этом АО АСЭ отрицает наличие задолженности в размере 1 631 118, 72 руб. по договору № 7725/11252 от 12.07.2011.

В оспариваемом акте указано, что данный долг вытекает из товарной накладной № 93 от 02.04.2012.

Между тем по товарной накладной № 93 от 02.04.2012 поставлен товар на сумму 254 051, 23 руб. Ссылка на первичные документы, на основании которых возник долг в размере 1 631 118, 72 руб. в оспариваемом акте не приведена.

Пункт 6.

Из пункта 6 оспариваемого акта следует, что по договору № 7717/13073 от 19.03.2013 задолженность АО АСЭ за поставленный товар уменьшена на сумму перечисленных ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» авансовых платежей по договору № 7725/05079 от 26.08.2005.

То есть расчет за поставленный товар по договору № 7717/13073 от 19.03.2013 произведен заказчиком в соответствии с пунктом 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005 путем учета в качестве оплаты сумм перечисленных поставщику авансовых платежей по договору № 7725/05079 от 26.08.2005.

3. Таким образом, подводя итогу вышесказанному, следует отметить, что при подписании оспариваемого акта имело место исполнение сторонами обязательств по договорам поставки в порядке, предусмотренном данными договорами.

Возможность прекращения обязанности по оплате товара путем «засчитывания» (удержания) авансовых платежей предусмотрена в самих договорах, которые заключены за пределами подозрительности.

Судебная практика при таком толковании исходит из невозможности оспаривания сделки, в том числе, и по причине совершения сделки за пределами подозрительности.

Право на оплату товара путем засчитывания авансовых платежей, в том числе перечисленных за какие-либо иные единицы товара (позиции спецификации), возникло у АО АСЭ в силу п. 7.1.3 договора № 7725/05079 от 26.08.2005, п. 7.1 договора № 7725/11252 от 12.07.2011, а не в связи с подписанием оспариваемого акта, которым, в сущности, лишь зафиксирован факт расчетов, произведенных в полном соответствии с условиями договоров.

Схожая правовая позиция изложена в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.10.2018 по делу № А40-112923/2015.

В указанном деле суд отказал в удовлетворении требования о признании соглашения о зачете недействительной сделкой, так как возможность взаимных расчетов путем прямого зачета задолженности по выполненным работам и задолженности за генподрядные услуги была прямо предусмотрена договорами подряда.

АО АСЭ обращает внимание на то, что денежные средства, составляющие задолженность АО АСЭ, факт погашения которой отражен в оспариваемом акте, ни при каких обстоятельствах, даже в том случае, если бы стороны не подписали оспариваемый акт, не поступили в конкурсную массу, поскольку обязательство АО АСЭ по оплате товара исполнено в установленном договорами порядке.

Таким образом, подписание оспариваемого акта не привело к уменьшению конкурсной массы, и, следовательно, к преимущественному удовлетворению требований АО АСЭ.

АО АСЭ полагает, что данный акт носит информационный характер и оспариванию в качестве сделки не подлежит, так как не влечет сам по себе последствий в виде прекращения взаимных обязательств.

Позиция АО АСЭ согласуется с выводами, изложенными в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 23.08.2016 N Ф05-9108/2016 по делу N А41-21587/14.

Отказывая в удовлетворении требования о признании зачета недействительной сделкой, суды отметили, что право на зачет взаимных требований возникло у должника не на основании актов о зачете, а на основании договоров лизинга, заключенных до периода подозрительности, установленного п. п. 2, 3 ст. 61.3 Закона о банкротстве, в связи с чем оснований для удовлетворения требований не имелось.

4. Ошибки судов первой и вышестоящих инстанций.

4.1. Мотивирую наличие у АО АСЭ предпочтения в результате подписания оспариваемого акта, суд первой инстанции отметил:

«если бы данные действия не были совершены, то рассматриваемое реестровое требование ответчика в соответствующей сумме подлежало бы включению в третью очередь реестра требований кредиторов ООО «ТД «Меркурий-Металл-Групп» и удовлетворению в порядке очередности, предусмотренной законодательством после завершения расчетов с кредиторами первой и второй очереди, а денежные средства, подлежащие уплате должнику, включались бы в конкурсную массу с направлением на удовлетворение требований всех кредиторов.

Между тем указанный вывод не соответствует доказательствам, имеющимся в материалах дела.

Ответчик представил в материалы дела договоры, товарные накладные и платежные поручение об уплате авансов, из которых следует, что денежные средства, даже в том случае, если бы стороны не подписали оспариваемый акт, не поступили в конкурсную массу, поскольку обязательство АО АСЭ по оплате товара исполнено в установленном договорами порядке.

Заявление ответчика о включении в реестр требований кредиторов суммы неосвоенных авансов может быть отклонено на том основании, что товар фактически поставлен.

Исковое заявление конкурсного управляющего о взыскании долга за поставленный товар, по мнению АО АСЭ, не подлежит удовлетворению, поскольку АО АСЭ ранее перечислен аванс.

Суд первой инстанции не дал оценку указанному доводу, не проанализировал условия договоров и документы, свидетельствующие об оплате долга за поставленный товар.

4.2. Отклоняя довод ответчика о том, что оспариваемые действия направлены на установление сальдо взаимных предоставлений и не являются сделкой, которая может быть оспорена по правилам статей 61.2, 61.3 Закона о банкротстве, суд указал:

«как следует из представленных в материалы дела доказательств, взаимные обязательства должника и АО «Атомстройэкспорт» вытекают из трех договоров от 12.07.2011 № 7725/11252, от 26.08.2005 № 7725/05079, от 19.03.2013 № 7717/13073. Данные договоры не являлись однородными и не были заключены в рамках одного контракта, имеющего единую цель и природу финансовых взаимоотношений должника и ответчика. Договоры имеют разные характерные особенности, отличаются предметы договоров, вид и условия поставки товаров, отличаются сроки и условия поставок, отличаются суммы договоров (стоимость товара и оказания услуг по поставке). Иными словами в рассматриваемом случае имело место совпадение кредитора и должника, в связи с чем оспариваемая сделка является именно сделкой зачёта, не направленной на установление сложившегося в пользу ответчика сальдо взаимных предоставлений в рамках одного договора».

Вместе с тем из материалов дела следует, что в пунктах 3 и 4 уменьшена задолженность заказчика (АО АСЭ) на сумму перечисленных поставщику авансовых платежей в рамках одного и того же договора.

На данное обстоятельство ответчик неоднократно обращал внимание судов.

Таким образом, вывод суда противоречит материалам дела, в том числе содержанию самого оспариваемого акта.

4.3. Судом дана ошибочная квалификация действий сторон, зафиксированных в оспариваемом акте, в качестве зачета встречных однородных требований.

Доводы ответчика о том, что указанные действия представляют собой лишь констатацию факта исполнения АО АСЭ обязательств по оплате оборудования, судом проигнорирован, оценка им не дана.

4.4. Суд кассационной инстанции также не усмотрел оснований для несогласия с выводами судов, поскольку как следует из оспариваемого соглашения о зачете взаимных требований от 01.06.2017, обязательства вытекают из трех различных договоров поставки, не заключенных в рамках одного контракта, и кроме того зачтены обязательства возникшие из различных договоров, а не только в рамках каждого из договоров.

Во-первых, как неоднократно отмечал ответчик, в пунктах 3 и 4 спорного акта констатировано прекращение обязательств, вытекающих из одного и того же договора.

Ничто не препятствовало судам признать спорный акт недействительным только в той части, в которой констатировано прекращение обязательств из разных договоров (пункты 5 и 6), а не признать недействительным спорный акт в целом.

В результате признания недействительным спорного акта в целом ответчик лишился возможности ссылаться на аванс, перечисленный за товар по тому же договору, как на доказательство отсутствия долга, поскольку суды, по существу, признали такое действие по зачитыванию аванса в счет оплаты долга незаконным.

Во-вторых, возможность уменьшения долга за товар, поставленный по одному договору, на сумму аванса, перечисленного по другому договору, предусмотрена самими договорами.

5. АО АСЭ поясняет, что с момента подписания оспариваемого акта договоры поставки № 7725/05079 от 26.08.2005, № 7717/13073 от 19.03.2013, № 7725/11252 от 12.07.2011 фактически прекращены. Никакие действия по исполнению договоров после подписания оспариваемого акта сторонами не совершались, товар не поставлялся.

Характер и содержание оспариваемого акта свидетельствуют о том, что сторонами произведен расчет завершающего сальдо, воля сторон направлена на прекращение договорных отношений, подведены окончательные экономические итоги взаимодействия сторон в рамках упомянутых договоров.

На основании вышеизложенного АО АСЭ просит:

- определение Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2019, определение Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019, постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.10.2019 по делу № А40-99919/2017 отменить;

- в удовлетворении заявления конкурсного управляющего ООО «Торговый дом «Меркурий-Металл-Групп» о признании недействительной сделкой соглашения о зачете взаимных требований от 01.06.2017 отказать.

Приложение:

1. Документ, подтверждающий направление кассационной жалобы в адрес должника и конкурсного управляющего;
2. Документ об уплате государственной пошлины;
3. Копии определения Арбитражного суда города Москвы от 31.05.2019, определения Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.07.2019, постановления Арбитражного суда Московского округа от 21.10.2019 по делу № А40-99919/2017;
4. Акт о зачете от 01.06.2017;
5. Копии договоров.