

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**Хохрякова д.77, г.Тюмень, 625052, тел (3452) 25-81-13, ф.(3452) 45-02-07, <http://tumen.arbitr.ru>, E-mail: info@tumen.arbitr.ru**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

г. Тюмень
23 июля 2018 года

Дело № А70-2347/2017

Резолютивная часть определения оглашена в судебном заседании 16 июля 2018 года.
Определение в полном объеме изготовлено 23 июля 2018 года.

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Целых М.П.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Герасимовой Е.В.,
рассмотрев в открытом судебном заседании, в рамках дела о несостоятельности
(банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Тюменьстальмост имени
Тюменского Комсомола» (ИНН 7203174206, ОГРН 1067203200437), заявление
конкурсного управляющего имуществом должника Рыбасовой Елены Александровны к
обществу с ограниченной ответственностью «Западно-Сибирский Нефтехимический
комбинат» (ИНН 1658097524) о признании недействительными сделок, совершенных с
нарушением порядка очередности удовлетворения требований кредиторов,

при участии в судебном заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Тюменьстальмост имени Тюменского
Комсомола» в лице конкурсного управляющего – представитель Батов А.В. (паспорт,
доверенность от 25.05.2018; Догадин А.О. (паспорт; доверенность от 25.05.2018);

от общества с ограниченной ответственностью «Западно-Сибирский Нефтехимический
комбинат» - представитель Мухин Д.А. (паспорт; доверенность от 13.12.2016);

УСТАНОВИЛ:

определением Арбитражного суда Тюменской области от 14.03.2017 по заявлению
публичного акционерного общества «Сбербанк России (правопреемник - общество с
ограниченной ответственностью «Экспател») возбуждено производство по делу о
несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью
«Тюменьстальмост имени Тюменского Комсомола» (далее - ООО «Тюменьстальмост»,
должник).

Решением Арбитражного суда Тюменской области от 06.07.2017 (резоллютивная
часть от 29.06.2017) ООО «Тюменьстальмост» признано несостоятельным (банкротом),
открыто конкурсное производство сроком на шесть месяцев по упрощенной процедуре
ликвидируемого должника, конкурсным управляющим утверждена Рыбасова Елена
Александровна.

Публикация сообщения о введении в отношении должника процедуры состоялась в
газете «Коммерсантъ» №122 от 08.07.2017.

Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 20.12.2017
(резоллютивная часть) по делу №А70-2347/2017 решение от 06.07.2017 Арбитражного суда
Тюменской области и постановление от 03.10.2017 Восьмого арбитражного
апелляционного суда по делу № А70-2347/2017 отменены, дело направлено на новое
рассмотрение в Арбитражный суд Тюменской области.

Определением суда от 14.03.2018 (резолютивная часть 05.03.2018) в отношении ООО «Тюменьстальмост» введена процедура наблюдения, временным управляющим утверждена Рыбасова Елена Александровна.

Публикация сведений о введении в отношении должника процедуры наблюдения произведена в Едином федеральном реестр сведений о банкротстве 07.03.2018.

Решением арбитражного суда от 31.05.2018 (резолютивная часть от 24.05.2018) в отношении ООО «Тюменьстальмост» открыта процедура конкурсного производства, утверждена конкурсным управляющим Рыбасова Елена Александровна.

Публикация сведений о введении процедуры состоялась в газете «Коммерсантъ» 02.06.2018 № 95.

В Арбитражный суд Тюменской области 13.04.2018 (вх.№ 32359) обратился временный управляющий Рыбасова Е.А. с заявлением, в котором просит: признать недействительной сделку по зачету в форме одностороннего уведомления общества с ограниченной ответственностью «Западно-Сибирский Нефтехимический комбинат» (далее - ООО «Запсибнефтехим») от 08.12.2017 сумм пени по договору поставки от 20.12.2016 № 1742 на сумму 5 097 617,05 руб. в счет оплаты поставленных товаров; признать недействительными сделки ООО «Запсибнефтехим» об удержаниях по договору от 20.12.2016 № 1742 на сумму 7 294 278,04 руб. в виде уменьшения стоимости товара ввиду просрочки поставки на основании требования от 29.11.2017, а также гарантийного удержания на сумму 4 164 968,98 руб. на основании письма от 09.10.2017. Применить последствия недействительной сделки и восстановить право требования (включить в конкурсную массу должника) ООО «Тюменьстальмост» к ООО «Запсибнефтехим» по договору от 20.12.2016 № 1742 на общую сумму 16 556 864,07 руб.. в виде недействительных удержаний и зачета встречных однородных требований, произведенных с нарушением очередности удовлетворения требований кредиторов.

Определением арбитражного суда от 24.04.2018 заявление принято к производству, назначено судебное заседание на 22.05.2018.

Определением от 22.05.2018 судебное заседание отложено на 29.06.2018, затем на 12.07.2018.

В судебном заседании представитель конкурсного управляющего ООО «Тюменьстальмост» заявление поддержал в полном объеме.

Представитель ООО «Запсибнефтехим» возражал против удовлетворения заявления по мотивам, указанным отзыве и дополнениях к нему.

В судебном заседании 12.07.2018 в соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) был объявлен перерыв до 16.07.2018. Об объявлении перерыва в судебном заседании, а также о времени и месте продолжения судебного заседания участники арбитражного процесса извещены путем размещения объявления на официальном интернет-портале в разделе «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru/>).

Явившиеся в судебное заседание после перерыва представители ООО «Запсибнефтехим» и конкурсного управляющего должника поддержали озвученные до перерыва позиции.

Исследовав и оценив материалы дела, заслушав представителей заинтересованных лиц, суд установил следующее.

20.12.2016 между ООО «Запсибнефтехим» (покупатель) и ООО «Тюменьстальмост» (поставщик) заключен договор на поставку продукции № ЗСНХ. 1742, по условиям которого поставщик обязался поставить в адрес покупателя (грузополучателя, уполномоченного представителя) стальные конструкции для строящегося Западно-Сибирского комплекса глубокой переработки углеводородного сырья в полиолефины мощностью 2,0 миллионов тонн в год с соответствующими объектами общезаводского хозяйства, в том числе, основные стальные конструкции, перила, лестницы, платформы,

метизы, решетчатый настил, ограждающие конструкции, включая чертежи «конструкции металлические деталеровочные» (чертежи «КМД»), а покупатель обязался принять и оплатить продукцию в соответствии с условиями договора (пункт 1.1. договора).

Пунктом 1.2. договора установлено, что наименование (ассортимент) продукции, количество, срок поставки, качество (ГОСТ, ТУ), цена, порядок оплаты Продукции, способ доставки, адрес и грузовые реквизиты грузоотправителя и грузополучателя определяются в Спецификациях к настоящему договору. Спецификации должны содержать ссылку на номер и дату договора и после подписания являются неотъемлемой частью договора.

18.01.2017 сторонами подписана Спецификация № 1 к договору № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016, в которой определено, что поставщик обязался поставить покупателю продукцию на общую стоимость 48 814 995 руб. 37 коп. (конструкции металлические титул 6526 – 17 509 238 руб. 60 коп. в срок с 20.02.2017 по 31.03.2017; конструкции металлические титул 6527 – 6 477 193 руб. 86 коп. в срок с 01.03.2017 по 31.03.2017; конструкции металлические титул 6713 – 3 231 114 руб. 35 коп. в срок с 01.03.2017 по 31.03.2017; конструкции металлические 7314 – 1 912 819 руб. 70 коп. в срок с 15.02.2017 по 31.03.2017; конструкции металлические титул 77 64 – 2 012 133 руб. 95 коп. в срок с 01.03.2017 по 31.03.2017; конструкции металлические титул 7550 – 17 672 494 руб. 91 коп. в срок с 15.02.2017 по 31.03.2017.)

В обоснование заявления временный управляющий Рыбасова Е.А. указывает, что в период с апреля 2017 по август 2017 года ООО «Тюменьстальмост» обязательства по поставке выполнило, поставив товар на сумму 48 943 967 руб. 84 коп.. ООО «Запсибнефтехим» произвело частичную оплату товара на сумму 32 387 103 руб. 77 коп. Задолженность составила, по расчетам должника, 16 556 864 руб. 07 коп.

Для взыскания задолженности в принудительном порядке ООО «Тюменьстальмост» обратилось с соответствующим иском в Арбитражный суд Тюменской области, было возбуждено дело № А70-18665/2017. В ходе рассмотрения иска ООО «Запсибнефтехим» представило возражения, в которых указало, что расчет стоимости товара необходимо производить с учетом пунктов 3.5.2, 3.5.3. договора № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016, предусматривающий уменьшение стоимости товара при просрочке его поставки. Требование об уменьшении договорной цены содержится в письме от 29.11.2017.

Также покупатель указал на право гарантийного удержания в размере 4 164 968 руб. 98 коп.

Кроме того, ООО «Запсибнефтехим» направило 08.12.2017 уведомление о зачете остатка суммы долга в размере 5 097 617 руб. 05 коп. в счет оплаты встречного требования о взыскании договорной неустойки.

Между тем, данные действия ООО «Запсибнефтехим» рассматриваются, временным управляющим как сделки, совершенные в нарушение положений статьей 63, 126, 134 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве), повлекшие преимущественное удовлетворение требований кредитора, подлежащие признанию недействительными.

В пункте 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснено, что в порядке главы III.1 Закона о банкротстве (в силу пункта 1 статьи 61.1) подлежат рассмотрению требования арбитражного управляющего о признании недействительными сделок должника как по специальным основаниям, предусмотренным Законом о банкротстве (статьи 61.2 и 61.3 и иные содержащиеся в этом Законе помимо главы III.1 основания), так и по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством (в частности, по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации или законодательством о юридических лицах).

Таким образом, право оспаривания сделок должника как по специальным, так и по общим основаниям представлено только внешним управляющим или конкурсным управляющим.

В силу абзаца второго пункта 1 статьи 66 Закона о банкротстве и пункта 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.04.2009 № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 Закона о банкротстве», временный управляющий вправе предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением требований, установленных статьями 63 и 64 названного Закона.

Согласно пункту 1 статьи 66 Закона о банкротстве временный управляющий вправе предъявлять в арбитражный суд от своего имени требования о признании недействительными сделок и решений, а также требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, заключенных или исполненных должником с нарушением последствий вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения, ограничений и обязанностей должника в процедуре наблюдения, установленных статьями 63 и 64 настоящего Федерального закона.

Следовательно, временный управляющий вправе от своего имени оспаривать сделки, совершенные должником после введения в отношении него процедуры наблюдения, как оспоримые, так и ничтожные, но только в связи с нарушением требований, установленных статьями 63 и 64 Закона.

Полный перечень указанных сделок приведен в вышеуказанном Информационном письме, в котором разъяснено, что при применении данной нормы и квалификации недействительных сделок как оспоримых или ничтожных судам следует с учетом положений пунктов 4 и 5 статьи 82, пунктов 2, 3 и 5 статьи 103 Закона исходить из следующего.

Оспоримыми являются, в частности, сделки нарушающие запрет, установленный абзацем седьмым пункта 1 статьи 63 Закона, заявления должника или кредитора о прекращении денежного обязательства должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная пунктом 4 статьи 134 Закона очередность удовлетворения требований кредиторов.

Исследовав и оценив материалы дела в соответствии с положениями статьи 71 АПК РФ с учетом доводов и возражений участников обособленного спора, рассмотрев требование заявителя о признании недействительным сделки ООО «Запсибнефтехим» по удержанию в рамках договора № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 7 294 278 руб. 04 коп. в виде уменьшения стоимости товара в виду просрочки поставки на основании требования от 29.11.2017, суд установил следующее.

Возражая против данного требования ООО «Запсибнефтехим» указало, что условиями договора № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 предусмотрено уменьшение стоимости товара в связи с нарушением сроков поставки товара. Определенный сторонами в договоре (пункты 3.5.2.- 3.5.3.) порядок изменения цены продукции не противоречит требованиям закона, оплата продукции производится в строгом соответствии с требованиями закона и ценой, предусмотренной договором. Оснований для применения положений статей 61.1.- 61.3 Закона о банкротстве к требованию № 6626/010/ЗСНХ от 29.11.2017 отсутствуют.

Поскольку в настоящее время в отношении должника введено конкурсное производство, суд считает возможным оценивать оспариваемую сделку по специальным основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 61.3 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица, может быть признана

арбитражным судом недействительной, если такая сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований, в частности, если сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.3 Закона о банкротстве сделка, указанная в пункте 1 настоящей статьи, может быть признана арбитражным судом недействительной, если она совершена после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом.

В силу пункта 3 статьи 61.3 Закона о банкротстве указанная сделка, может быть признана арбитражным судом недействительной, если она совершена в течение шести месяцев до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, и в наличии имеются условия, предусмотренные абзацем вторым и третьим пункта 1 статьи 61.3 Закона о банкротстве, или если установлено, что кредитору или иному лицу, в отношении которого совершена такая сделка, было известно о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества либо об обстоятельствах, которые позволяют сделать вывод о признаке неплатежеспособности или недостаточности имущества.

Как разъяснено в пункте 50 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу статьи 153 ГК РФ при решении вопроса о правовой квалификации действий участника (участников) гражданского оборота в качестве сделки для целей применения правил о недействительности сделок следует учитывать, что сделкой является волеизъявление, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (например, гражданско-правовой договор, выдача доверенности, признание долга, заявление о зачете, односторонний отказ от исполнения обязательства, согласие физического или юридического лица на совершение сделки).

В пункте 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)"» указано, что в силу пункта 3 статьи 61.1 Закона о банкротстве под сделками, которые могут оспариваться по правилам главы III.1 этого Закона, понимаются в том числе действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с гражданским, трудовым, семейным законодательством, законодательством о налогах и сборах, таможенным законодательством Российской Федерации, процессуальным законодательством Российской Федерации и другими отраслями законодательства Российской Федерации, а также действия, совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти.

Таким образом, по статье 61.3 Закона о банкротстве могут быть признаны недействительными сделки (статья 153 ГК РФ), а также действия, направленные на исполнение обязательств и обязанностей, возникающих в соответствии с законодательством, или совершенные во исполнение судебных актов или правовых актов иных органов государственной власти.

Из материалов дела следует, что в разделе 3 договора № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 определена стоимость продукции. Так, в пункте 3.1. договора указано, что общая цена

договора определяется стоимостью фактически поставленной продукции и согласовывается сторонами в Спецификациях.

Пунктом 3.5. договора указано, что цена продукции по договору при несоблюдении поставщиком сроков поставки, установленных в соответствующей спецификации к договору, определяется в следующем порядке, если иное не оговорено в Спецификации:

3.5.1. при поставке Комплекта Продукции в срок, установленный в Спецификации к Договору, цена на каждый Комплект Продукции устанавливается в размере 100% от цены, согласованной Сторонами в Спецификации;

3.5.2. при поставке Комплекта Продукции по истечении срока, установленного в Спецификации к Договору, цена устанавливается в размере:

при поставке в течение 10 (десяти) календарных дней, следующих за датой окончания согласованного срока поставки, цена Комплекта Продукции устанавливается в размере 95% (девяносто пять процентов) от первоначальной цены соответствующего Комплекта Продукции;

при поставке по истечении 10 (десяти) календарных дней, следующих за датой окончания согласованного срока поставки, цена Комплекта Продукции устанавливается в размере 90% (девяносто процентов) от первоначальной цены соответствующего Комплекта Продукции.

при поставке Комплекта Продукции по истечении 15 (пятнадцати) календарных дней, следующих за датой окончания срока поставки, цена устанавливается в размере 85% (восемьдесят пять процентов) от цены соответствующего Комплекта Продукции, указанной в дополнительных соглашениях (Спецификациях) к настоящему Договору.

3.5.3. При поставке Продукции по истечении срока, установленного в соответствующей Спецификации:

Поставщик обязан оформить товарные накладные (ТОРГ-12) и счета-фактуры в соответствии с правилами, установленными в 3.5.2. настоящего Договора;

оплата Продукции осуществляется Покупателем только на основании товарных накладных (ТОРГ-12) и счетов-фактур, в которых цена Продукции указана с учетом положений п. 3.5.2. настоящего Договора;

товарные накладные и счета-фактуры, оформленные с нарушением условий о цене Продукции, установленных в п. 3.5.2. Договора, к оплате не принимаются, и Покупатель не несет ответственности за несвоевременную оплату Продукции.

Также в разделе 10 договора «Ответственность сторон» в пункте 10.2 установлено, что в случае нарушения сроков поставки продукции: при поставке Комплекта Продукции в течение 10 (десяти) календарных дней, следующих за датой окончания срока поставки, цена устанавливается в размере 95% (девяносто пять процентов) от цены соответствующего Комплекта Продукции, указанной в дополнительных соглашениях (спецификациях) к настоящему договору.

при поставке Комплекта Продукции по истечении 10 (десяти) календарных дней, следующих за датой окончания срока поставки, цена устанавливается в размере 90% (девяносто процентов) от цены соответствующего Комплекта Продукции, указанной в дополнительных соглашениях (спецификациях) к настоящему договору.

при поставке Комплекта Продукции по истечении 15 (пятнадцати) календарных дней, следующих за датой окончания срока поставки, цена устанавливается в размере 85% (восемьдесят пять процентов) от цены соответствующего Комплекта Продукции, указанной в дополнительных соглашениях (Спецификациях) к настоящему Договору.

более чем на 20 (двадцать) календарных дней, поставщик уплачивает Покупателю пению в размере 1% (один процент) от стоимости, не поставленной в срок продукции, за каждый день просрочки.

В силу статьи 431 ГК РФ при толковании условий договора судом должно приниматься во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений,

которое в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если, несмотря на это, определить содержание договора невозможно, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора.

Поскольку аналогичные условия по уменьшению цены содержатся как в разделе договора «Стоимость продукции», так и в разделе «Ответственность сторон» то необходимо выяснить действительную волю сторон, действительно ли она была направлена на формирование цены путем уменьшения стоимости товаров в результате нарушения сроков поставки, или является способом покрытия убытков потерпевшей стороны в случае нарушения другой обязательств.

Судом для квалификации условий договора принимается во внимание фактически сложившиеся между сторонами отношения.

Так из материалов дела следует, что с апреля 2017 по август 2017 года ООО «Тюменьстальмост» поставляет продукцию ООО «Запсибнефтехим» по товарным накладным № 305 от 13.04.2017, № 401 от 13.04.2017, № 424 от 13.04.2017, № 425 от 15.04.2017, № 670 от 15.04.2017, № 426 от 18.04.2017, № 740 от 18.04.2017, № 741 от 18.04.2017, № 682 от 19.04.2017, № 683 от 19.04.2017, № 725 от 21.04.2017, № 726 от 21.04.2017, № 727 от 22.04.2017, № 728 от 22.04.2017, № 742 от 24.04.2017, № 743 от 24.04.2017, № 744 от 28.04.2017, № 745 от 28.04.2017, № 767 от 02.05.2017, № 768 от 02.05.2017, № 769 от 02.05.2017, № 770 от 02.05.2017, № 771 от 02.05.2017, № 794 от 05.05.2017, № 795 от 05.05.2017, № 796 от 05.05.2017, № 797 от 05.05.2017, № 798 от 05.05.2017, № 799 от 05.05.2017, № 800 от 05.05.2017, № 801 от 05.05.2017, № 846 от 05.05.2017, № 826 от 11.05.2017, № 837 от 11.05.2017, № 997 от 07.06.2017, № 1010 от 09.06.2017, № 1011 от 09.06.2017, № 1012 от 09.06.2017, № 1013 от 09.06.2017, № 1014 от 11.06.2017, № 1023 от 13.06.2017, № 1038 от 14.06.2017, № 1043 от 15.06.2017, № 1050 от 19.06.2017.

Сторонами не оспаривается, факт того, что поставка происходила с нарушениями сроков поставки, указанных в Спецификации.

Между тем, в указанных выше товарных накладных указана стоимость товара согласно спецификации, без учета пункта 3.5.2 договора. Товарные накладные подписаны представителем ответчика по обособленному спору без возражений и замечаний относительно стоимости товара, скреплены печатью ООО «Запсибнефтехим».

На основании данных товарных накладных выставлены счета на оплату.

Далее, ООО «Тюменьстальмост» направляет покупателю письма, содержащие просьбу в счет оплаты за поставленную продукцию по договору № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 перечислить определённые денежные средства третьим лицам.

ООО «Запсибнефтехим» на основании писем должника производит перечисление за ООО «Тюменьстальмост» третьим лицам в счет оплаты по договору от 20.12.2016.

При этом ООО «Запсибнефтехим» не направляет должнику возражений относительно стоимости товара, указанных в товарных накладных.

В судебном заседании представитель ответчика по обособленному спору, указал, что возражения по стоимости товара не направлялись, поскольку в пункте 3.5.3 договора, установлена обязанность поставщика оформить товарные накладные по правилам, установленным в пункте 3.5.2 договора, а оплата происходила в соответствии с пунктом 5.1.1. договора в качестве аванса.

Между тем, из представленных платежных документов, усматривается, что оплата произведена на сумму около 32 387 103 руб. 77 коп, что больше, чем предусмотренный договором аванс.

Следовательно, суд полагает, что фактически сложившиеся между сторонами отношения свидетельствуют о поставке товара по договору № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 и приемка его второй стороной - ООО «Запсибнефтехим», по стоимости, согласованной

сторонами в Спецификации от 18.01.2017, без учета пункта 3.5.2 договора. Разногласий между сторонами относительно стоимости товара не было.

С учетом указанных выше фактически сложившихся между сторонами отношений, а также принимая во внимание аналогичность условий, указанные как в пункте 3.5.2. и так и в пункте 10.2 договора, суд считает, что данные условия не являются порядком определения цены товара в зависимости от сроков поставки, а направлены на компенсацию неблагоприятных просрочкой поставки товара для потерпевшей стороны. Фактически данное условие подлежит квалификации как неустойка.

Из материалов дела следует, что только после получения от ООО «Тюменьстальмост» претензии относительно оплаты товара полностью, ООО «Запсибнефтехим» письмом от 29.11.2017 произвело действия по уменьшению стоимости товара, применив положения 3.5.2 договора.

То есть, исходя из условий договора, фактически сложившихся между сторонами отношений, ответчиком по обособленному спору в письме от 29.11.2017 было заявлено о применении неустойка за нарушение сроков поставки товара, путем применения порядка уменьшения стоимости товара. ООО «Запсибнефтехим», отказавшись выплатить полную стоимость товара, удержал у себя размер уменьшения стоимости товара.

Данные действия суд расценивает как сделку, то есть волеизъявление ООО «Запсибнефтехим» направленное на изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей, то есть на удержание неустойка, путем уменьшения стоимости товара.

При этом необходимо учитывать, что в силу пункта 1 статьи 5 Закона о банкротстве под текущими платежами понимаются денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом, если иное не установлено настоящим Федеральным законом.

Возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими.

Как разъяснено в пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 63 от 23.07.2009 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве», в силу абзаца второго пункта 1 статьи 5 Закона о банкротстве возникшие после возбуждения производства по делу о банкротстве требования кредиторов об оплате поставленных товаров, оказанных услуг и выполненных работ являются текущими.

По смыслу этой нормы текущими являются любые требования об оплате товаров, работ и услуг, поставленных, выполненных и оказанных после возбуждения дела о банкротстве, в том числе во исполнение договоров, заключенных до даты принятия заявления о признании должника банкротом.

В пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснено, что если договоры были заключены до даты возбуждения производства по делу о банкротстве, а поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг произошли после этой даты, то требования кредиторов об их оплате независимо от смены процедуры, применяемой в деле о банкротстве, являются текущими.

Как уже указывалось, определением арбитражного суда от 14.03.2017 принято к производству заявление о признании должника несостоятельным (банкротом).

Поставка товара ООО «Тюменьстальмост» в адрес ООО «Запсибнефтехим» осуществлена в период с апреля 2017 года по август 2017 года, то есть относится к текущим платежам.

Как разъяснено в пункте 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2010 № 63 (далее – постановление Пленума ВАС № 63), сделка по удовлетворению текущего платежа, совершенная с нарушением очередности, установленной пунктом 2 статьи 134 Закона о банкротстве, может быть признана недействительной на основании пункта 2 статьи 61.3 Закона о банкротстве, если в результате этой сделки у должника отсутствуют денежные средства, достаточные для удовлетворения текущих платежей, имевших приоритет над погашенным требованием, в размере, на который они имели право до совершения оспариваемой сделки, при условии доказанности того, что получивший удовлетворение кредитор знал или должен был знать о нарушении такой очередности. Если к моменту рассмотрения заявления об оспаривании такой сделки имевшие приоритет кредиторы получают удовлетворение в соответствующем размере или будут представлены доказательства наличия в конкурсной массе необходимых для этого средств, эта сделка не может быть признана недействительной.

Таким образом, необходимым условием для признания сделки недействительной является то, что получивший удовлетворение кредитор по текущему обязательству знал или должен был знать о нарушении такой очередности.

Очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим платежам установлена пунктом 2 статьи 134 Закона о банкротстве требования кредиторов по текущим платежам удовлетворяются в следующей очередности:

в первую очередь удовлетворяются требования по текущим платежам, связанным с судебными расходами по делу о банкротстве, выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, взысканием задолженности по выплате вознаграждения лицам, исполнявшим обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве, требования по текущим платежам, связанным с оплатой деятельности лиц, привлечение которых арбитражным управляющим для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве в соответствии с настоящим Федеральным законом является обязательным, в том числе с взысканием задолженности по оплате деятельности указанных лиц;

во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих или работавших (после даты принятия заявления о признании должника банкротом) по трудовому договору, требования о выплате выходных пособий;

в третью очередь удовлетворяются требования об оплате деятельности лиц, привлеченных арбитражным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, в том числе о взыскании задолженности по оплате деятельности этих лиц, за исключением лиц, указанных в абзаце втором настоящего пункта;

в четвертую очередь удовлетворяются требования по эксплуатационным платежам (коммунальным платежам, платежам по договорам энергоснабжения и иным аналогичным платежам);

в пятую очередь удовлетворяются требования по иным текущим платежам.

Требования кредиторов по текущим платежам, относящиеся к одной очереди, удовлетворяются в порядке календарной очередности.

Неустойка относится к пятой очереди текущих платежей.

Бремя доказывания наличия приоритетных текущих кредиторов, так же как и бремя доказывания того, что текущие кредиторы, имевшие приоритет, не могут получить удовлетворение за счет имущества должника из-за недостаточности этого имущества для расчетов с ними полностью лежит на лице, оспаривающем сделку (часть 1 статьи 65 АПК РФ).

В материалы дела был представлен реестр текущих платежей ООО «Тюменьстальмост», из которого следует, что у должника имеются неисполненные обязательства перед кредиторами первой, третьей, четвертой и пятой очереди текущих платежей, которые возникли марта 2017 года.

То есть, на 29.11.2017 когда ООО «Запсибнефтехим» направило письмо об уменьшении стоимости товара, совершив удержание денежных средств, у должника имелась иная задолженность первой, третьей пятой очереди текущих платежей, возникшая ранее данной сделки.

В пункте 11 Постановление Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 разъяснено, что если сделка с предпочтением была совершена после принятия судом заявления о признании должника банкротом или в течение одного месяца до принятия судом заявления о признании должника банкротом, то в силу пункта 2 статьи 61.3 Закона о банкротстве для признания ее недействительной достаточно обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 61.3, в связи с чем наличия иных обстоятельств, предусмотренных пунктом 3 статьи 61.3 (в частности, недобросовестности контрагента), не требуется.

О наличии иных кредиторов ООО «Запсибнефтехим» не могло не знать, поскольку в претензии, направленной 03.10.2017 ООО «Тюменьстальмост» указывает, что находится в процедуре конкурсного производства.

Таким образом, проведя уменьшение стоимости товара в письме от 29.11.2017, затем производя удержание данных суммы, ООО «Запсибнефтехим» произвело преимущественное удовлетворение своих требований (зачет неустойки), преимущественно перед другими кредиторами, что свидетельствует о нарушении очередности в результате совершения оспариваемой сделки.

При таких обстоятельствах, суд считает требование конкурсного управляющего в данной части обоснованным, сделку ООО «Запсибнефтехим» по удержанию по договору от 20.12.2016 № 1742 в виде уменьшения стоимости товара ввиду просрочки поставки на основании требования от 29.11.2017, недействительным.

2) Также конкурсным управляющим имуществом должника заявлено требование о признании недействительным сделки по зачету в форме одностороннего уведомления ООО «Запсибнефтехим» от 08.12.2017 суммы пени по договору поставки № ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 на сумму 5 097 617 руб. 05 коп. в счет оплаты товара.

Исследовав доводы и возражения сторон, оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, суд находит данное требование обоснованным.

Как следует из материалов дела, 08.12.2017 ООО «Запсибнефтехим» направило в адрес ООО «Тюменьстальмост» уведомление о зачете, в котором уведомило, что ООО «Запсибнефтехим» на основании статьи 410 ГК РФ проводит зачет задолженности на сумму 5 097 617 руб. 10 коп., в том числе НДС 18% 777 602 руб. 61 коп. Прекращается обязанность ООО «Запсибнефтехим» по оплате Продукции по договору ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016 на следующим документам: металлоконструкции по товарной накладной № 997 от 07.06.2017, сумма, принятая к зачету 625 727 руб. 40 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 1010 от 09.06.2017, сумма, принятая к зачету 892 277 руб. 33 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 800 от 05.05.2017, сумма, принятая к зачету 275 974 руб. 58 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 425 от 15.04.2017, сумма, принятая к зачету 794 619 руб. 45 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 1226 от 09.08.2017, сумма, принятая к зачету 452 036 руб. 30 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 726 от 21.04.2017, сумма, принятая к зачету 444 288 руб. 43 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 795 от 05.05.2017, сумма, принятая к зачету 420 119 руб. 69 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 1023 от 13.06.2017, сумма, принятая к зачету 363 745 руб. 25 коп.;

металлоконструкции по товарной накладной № 1038 от 14.06.2017, сумма, принятая к зачету 355 939 руб. 56 коп.; металлоконструкции по товарной накладной № 1013 от 09.06.2017, сумма, принятая к зачету 343 219 руб. 17 коп., металлоконструкции по товарной накладной № 1225 от 22.07.2017, сумма, принятая к зачету 129 669 руб. 94 коп. Всего на сумму 5 097 617 руб. 10 коп.

В пункте 2 уведомления указано, прекращается обязанность ООО «Тюменьстальмост» по уплате текущих платежей – неустойки (штрафа, пени) по договору № ЗСНХ.1742 от 20.12.2016 по следующим документам: претензия 6380/006/ЗСЕХ от 10.11.2017 об уплате неустойки (штрафа, пени) за нарушение сроков поставки продукции (частично) сумма претензии 53 516 858 руб. 50 коп., сумма, принятая к зачету – 5 097 617 руб. 10 коп.

По правилам статьи 410 ГК РФ обязательство прекращается полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

В силу статьи 411 ГК РФ не допускается зачет требований в случаях, предусмотренных законом или договором.

Как уже указывалось, исходя из положений статьи 61.3 Закона о банкротстве, с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума ВАС № 63, при оспаривании сделки текущего характера подлежат установлению следующие обстоятельства:

1) сделка по удовлетворению текущего платежа совершена с нарушением очередности, установленной пунктом 2 статьи 134 Закона о банкротстве;

2) в результате совершенной сделки у должника отсутствуют денежные средства, достаточные для удовлетворения текущих платежей, имевших приоритет над погашенным требованием, в размере, на который они имели право до совершения оспариваемой сделки;

3) получивший удовлетворение кредитор знал или должен был знать о нарушении такой очередности.

Оспариваемый зачет совершен 08.12.2017, тогда как на указанную дату было возбуждено дело о банкротстве должника (14.03.2017), в отношении должника проводилась процедура конкурсного производства.

При этом как уже указывалось судом, у должника существовали неисполненные обязательства по выплате заработной платы, расходов на выплату вознаграждения конкурсного управляющего, оплата услуг за проведение финансового анализа должника

Довод ответчика по обособленному спору, что он не знал о наличии кредиторов первой, второй очереди, отклоняется судом, поскольку о нахождении должника в процедуре конкурсного производства кредитору было известно, действуя с определённой степенью осмотрительности он мог предположить наличие у должника более приоритетных кредиторов, соответственно о нарушении очередности удовлетворения требований кредиторов.

В силу чего зачет, направленный на удовлетворение текущих требований по погашению долга, совершен с нарушением очередности, установленной пунктом 2 статьи 134 Закона о банкротстве, и является недействительным на основании пункта 2 статьи 61.3. Закона о банкротстве с учетом разъяснений пункта 13 Постановления № 63.

3) Кроме того, заявлено о признании недействительным сделки ООО «Запсибнефтехим» по гарантийному удержанию на сумму 4 164 968 руб. 98 коп. на основании письма от 09.10.2017.

Исследовав и оценив материалы дела, суд не находит оснований для удовлетворения требований в данной части, по указанным ниже основаниям.

Как следует из раздела 5 «Порядок расчетов» договора ЗСНХ. 1742 от 20.12.2016, в пункте 5.1.3. которого указано, что по факту поставки каждого Комплекта Продукции Покупатель перечисляет Поставщику 40% (сорок процентов) от стоимости соответствующего (поставленного) Комплекта Продукции, указанного в Спецификации.

Указанный платеж производится Покупателем в первый рабочий четверг в течении 15 (пятнадцати) календарных дней с даты поставки Комплекта Продукции на основании предъявленных счетов-фактур, оформленных в соответствии с требованиями ст. 169 Налогового кодекса РФ, при условии передачи Покупателю документации на Продукцию, указанной в п.п. 4.7., 4.8., 4.9. настоящего договора.

Оставшуюся часть платежа в размере 10% (десять процентов) от стоимости Продукции (от всех поставленных Комплектов), указанной в Спецификации, Покупатель перечисляет Поставщику в первый рабочий четверг по истечении 45 (сорока пяти) календарных дней с даты поставки последнего Комплекта Продукции и предоставления Поставщиком безотзывной безусловной банковской Гарантии исполнения обязательств в гарантийный период и подтверждение ее подлинности, оформленной в соответствии со статьей 6 настоящего договора (пункт 5.1.4).

Пунктом 5.1.5 договора установлено, что в случае, если Поставщик не оформит банковскую гарантию исполнения обязательств в гарантийный период (п. 5.1.4. Договора), то денежная сумма в размере 10% (десять процентов) от стоимости Продукции, согласованной Сторонами в Спецификации, будет удержана Покупателем при расчетах за поставленную Продукцию в качестве гарантии исполнения Поставщиком своих обязательств в гарантийный период (далее по тексту «Отложенный платеж»), и Покупатель оплатит ее Поставщику в первый рабочий четверг по истечении гарантийного срока (п. 2.3. Договора).

Стороны признают, что Отложенный платеж не является удержанием имущества Поставщика, а представляют собой согласованный способ обеспечения надлежащего исполнения обязательств Поставщика в соответствии со ст. 329 ГК РФ (пункт 5.1.6).

Пунктом 2.3. договора установлено, что гарантийный срок на продукцию составляет 24 месяца с даты ввода продукции в эксплуатацию, но не более 36 месяцев с даты поставки, при условии надлежащего хранения.

В Определении Верховного Суда РФ от 30.06.2017 по делу № 304-ЭС17-1977, А45-3928/2016 указано, что в соответствии с пунктом 2 статьи 1 и статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Из указанного принципа свободы договора следует, что стороны вправе определить порядок оплаты выполненных работ по своему усмотрению, в частности, установить в нем оплату части стоимости выполненных работ по договору подряда при условии ненаступления какого-либо обстоятельства в течение определенного срока после передачи результата работ (например, оплата производится, если в гарантийный период не будут выявлены скрытые недостатки переданного объекта), что согласно сложившейся практике деловых отношений именуется в качестве гарантийного удержания.

Исходя из буквального толкования условий договора с учетом положений 431 ГК РФ, суд пришел к выводу, что при подписании договора стороны предусмотрели возможность удержания 10% от стоимости продукции, согласованной сторонами в Спецификации, при наступлении указанных в договоре условий.

Данный механизм расчетов согласован сторонами в договоре и не требует совершения каких-либо действий, связанных с исполнением обязательств.

В связи с указанным, направление ООО «Запсибнефтехим» письма от 09.10.2017 не может расцениваться в качестве действия, подлежащего оспариванию как сделка, направленная на предпочтительное удовлетворения требования кредитора. Порядок

осуществления гарантийного удержания и его учета при осуществлении расчетов по договору явно и недвусмысленно предусмотрен условиями самого договора. Обязанности по направлению каких-либо писем в качестве волеизъявления покупателя на гарантийное удержание из договора не следует. Гарантийное удержание осуществляется покупателем по умолчанию в рамках расчетов за поставленный товар в случае не представления банковской гарантии.

Согласно правовому подходу, изложенному в определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2017 № 304-ЭС17-1977, определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2018 № 305-ЭС17-17564, не может служить основанием для досрочной оплаты всего объема выполненных работ факт возбуждения дела о банкротстве подрядчика. Абзацем вторым пункта 1 статьи 126 Закона о банкротстве предусмотрено, что со дня открытия конкурсного производства считается наступившим срок исполнения возникших до этого денежных обязательств должника. Такие последствия на обязательства контрагентов должника-подрядчика не распространяются. Это означает, что при наличии у должника контрагентов-заказчиков, срок исполнения обязательств которых не наступил, несостоятельный подрядчик имеет возможность реализовать дебиторскую задолженность, получив до ликвидации денежный эквивалент за свой актив.

При таких обстоятельствах, суд не находит оснований для удовлетворения требований заявителя в указанной части.

Согласно статье 167 ГК РФ недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения.

При недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, в случае невозможности возвратить полученное в натуре возместить его стоимость в деньгах - если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом (пункт 2 статьи 167 ГК РФ).

Как предусмотрено статьей 61.6 Закона о банкротстве все, что было передано должником или иным лицом за счет должника или в счет исполнения обязательств перед должником, а также изъято у должника по сделке, признанной недействительной в соответствии с настоящей главой, подлежит возврату в конкурсную массу.

Таким образом, при признании сделки недействительной, арбитражный суд решает вопрос о применении последствий ее недействительности.

Поскольку в рассматриваемом случае судом признан недействительным односторонний зачет ООО «Запсибнефтехим» от 08.12.2017 на сумму 5 097 617 руб. 10 коп., то последствием признания недействительным сделки является восстановление права требования ООО «Тюменьстальмост» к ООО «Запсибнефтехим» на сумму 5 097 617 руб. 10 коп.

В свою очередь ООО «Запсибнефтехим» может предъявить соответствующие требования к должнику в установленном для текущих платежей порядке.

Также судом признана недействительной сделка - письмо ООО «Запсибнефтехим» по удержанию по договору от 20.12.2016 № 1742 в виде уменьшения стоимости товара ввиду просрочки поставки на основании требования от 29.11.2017.

Вопросы относительно объема поставки, размера задолженности разрешается сторонами в рамках иного дела № А70-18665/2017, не подлежит разрешению в настоящем обособленном споре.

Судом установлено, что при изготовлении резолютивной части определения была допущена опечатка в дате, письма направленного ООО «Запсибнефтехим» по уменьшению стоимости товара от 29.11.2017, которая подлежит исправлению в порядке статьи 179 АПК РФ. Резолютивная часть подлежит изложению с учетом исправленной опечатки.

Руководствуясь статьями 102, 179, 184-186, 188, 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Заявление удовлетворить частично.

Признать недействительной сделкой уведомление общества с ограниченной ответственностью «Западно-Сибирский Нефтехимический комбинат» о зачете от 08.12.2017 на сумму 5 097 617 руб. 10 коп.

Применить последствия недействительности сделки. Восстановить право требования общества с ограниченной ответственностью «Тюменьстальмост имени Тюменского Комсомола» к обществу с ограниченной ответственностью «Западно-Сибирский Нефтехимический комбинат» 5 097 617 руб. 10 коп.

Признать недействительной сделкой действия общества с ограниченной ответственностью «Западно-Сибирский Нефтехимический комбинат» по удержанию по договору от 20.12.2016 № 1742 в виде уменьшения стоимости товара ввиду просрочки поставки на основании требования от 29.11.2017.

В удовлетворении остальной части отказать.

Определение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в десятидневный срок со дня его вынесения в Восьмой арбитражный апелляционный суд, путём подачи апелляционной жалобы через арбитражный суд Тюменской области.

Судья

Целых М.П.