Арбитражный суд Московского округа

127994, Москва, ГСП-4, ул. Селезневская, д. 9

От ответчика:

ООО "5600К"

127018, город Москва,

улица Советской Армии, дом 3, квартира 62

Заявители:

ООО "Центр кинопроизводства"

127018, г. Москва, ул. Трифоновская, д. 11

в лице конкурсного управляющего Воронина Д.В.

123610, г. Москва, Краснопресненская наб.,

д. 12, под. 4, оф. 1

конкурсный кредитор:

East-West United Bank S.A.

119002, г. Москва, пер. Сивцев Вражек, д. 43

Дело № А40-238475/16-18-201

Кассационная жалоба

на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2019 г.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 10.07.2019 г. отказано в удовлетворении заявлений конкурсного управляющего ООО "Центр кинопроизводства"  (далее "должник") Воронина Д.В. и конкурсного кредитора East-West United Bank S.A. о признании недействительными сделок между должником и ООО "5600К" (далее "ответчик") в рамках исполнения договоров оказания услуг.

Девятый арбитражный апелляционный суд постановлением от 28.10.2019 г. отменил данное определение, заявления удовлетворил, сделки признал недействительными, взыскал с ООО "5600К" полученные последним с 28.01.2014 г. по 25.02.2016 г. денежные средства в общей сумме 25 264 957, 91 руб.

В обоснование такого подхода апелляционный суд указал на следующие установленные им обстоятельства:

1. ответчик знал или должен был знать о признаках неплатежеспособности должника;
2. имеется аффилированность между должником и ООО "Форвард-Фильм", а перечислением денежных средств в адрес ООО "5600К" должник преследовал цель причинить вред кредиторам;
3. стоимость услуг устанавливалась случайно;
4. отсутствие письменных заявок на оказание услуг подтверждает отсутствие самих услуг;
5. нет подтверждения наличия у ответчика необходимого для оказания услуг оборудования.

Ответчик считает, что апелляционный суд не основал свое постановление на материалах дела, безосновательно переоценил сделанные судом первой инстанции выводы, в результате чего к ответственности оказалось привлечено добросовестно и надлежащим образом исполнявшее сделки лицо.

Опровергающие устанавливаемые судом второй инстанции обстоятельства документы ответчик в силу ч. 2 ст. 269 АПК РФ представлять не мог.

**1.** **У должника не было признаков неплатежеспособности на момент совершения оспариваемых сделок (ч. 2 ст. 61.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)").**

В качестве подтверждения осведомленности ответчика о неплатежеспособности должника апелляционный суд ссылается только на наличие в картотеке арбитражных дел судебных актов: от 20.11.2016 г. по делу № А40-194224/2016; от 14.03.2017 г. по делу № А40-214507/2016; от 08.08.2017 г. и от 14.08.2017 г. но настоящему делу; от 17.02.2017 г. по делу № А40245122/2016 и от 13.04.2018 г. по настоящему делу.

Из обжалуемого постановления следует, что по ч. 2 ст. 61.2 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" (далее "Закон о банкротстве") недействительными признаны сделки – платежи, совершенные с 28.01.2014 г. по 25.02.2016 г.

При решении вопроса о том, должен ли был ответчик знать о неплатежеспособности, во внимание принимается то, насколько он мог, действуя разумно и проявляя требующуюся от него по условиям оборота осмотрительность, установить наличие этих обстоятельств (п. 7 Постановления Пленума ВАС от 23.12.2010 г. № 63).

Очевидно, что в феврале 2016 года ответчик не мог знать о взыскании с должника денежных средств в ноябре 2016 года и позже. Более того, взыскание с должника в ноябре 2016 года денежных средств и позднее не являлось подтверждением его неплатежеспособности.

Учитывая, что к данным сделкам не применима ч. 1 ст 61.2 Закона о банкротстве, именно по ч. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве судом взыскано с ответчика 8 352 048, 43 руб. (либо 24 528 682,91 руб., т.к. из обжалуемого постановления это выяснить невозможно).

**2. Аффилированность должника и несвязанного с ответчиком третьего лица не имеет значения для разрешения настоящего спора.**

Апелляционный суд, установив взаимозависимость должника - ООО "Центр кинопроизводства" и ООО "Форвард-Фильм", сделал противоречивый вывод о том, что платежи в адрес ответчика - ООО "5600К" имели своей целью причинить имущественный вред кредиторам.

В данном случае, снова неправильно применена ч. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, где речь идет о том, что осведомлено о цели причинения вреда должно быть не третье лицо, а сторона спорной сделки.

Кроме того, отсутствие какой-либо взаимосвязи между должником и ответчиком равно как и согласованности в их действиях, подтверждается наличием ряда споров между ними. Это арбитражные дела №№: А40-215494/16-12-1377; А40-9758/17-61-88 (возбуждено исполнительное производство от 26.07.2017 № 50662/17/77010-ИП); А40-9759/17-138-92; А40-17903/17-143-166 (возбуждено исполнительное производство от 10.08.2017 № 53408/17/77010-ИП); № А40-8872/17-110-80 (возбуждено исполнительное производство от 10.08.2017 № 53404/17/77010-ИП).

**3. Стоимость услуг устанавливалась не случайно, однако данный вывод не имеет правового значения для рассмотрения обособленного спора.**

Как следует из ч. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве, для признания сделки недействительной необходимо доказать, что ее цена для должника существенно хуже, чем в аналогично совершаемых сделках.

Суд второй инстанции, не разобравшись со способом образования цен оспариваемых сделок, вопрос их занижения не исследовал, сравнения с аналогичными сделками не проводил.

Сам же по себе довод о случайном ценообразовании основан на совершенно некорректных сравнениях.

Так, суд указал: "*по договору № 5-02/07/МВЗ-9/33-44 от 02.07.2015 ООО «5600К» использовалось 79 единиц оборудования за 24 340 рублей (стоимость единицы оборудования - 308,10 рублей), а по договору № 4-01/06/СВ/13-24 от 01.06.2015 -71 единица оборудования за 30 950 рублей (стоимость единицы оборудования - 435,91 рублей).*"

В каждой съемке использовалось разное количество оборудования разного типа (осветительные приборы, кабели, штативы и т.п.), стоимость единицы которого приведенным арифметическим методом рассчитывать нельзя.

К примеру, в упомянутом судом списке оборудования есть позиции:

* Pin 16/16 mm - палец переходной – стоимость аренды 10 рублей/штука;
* ARRI Compact 4000 - H.M.I. 4000 W flicker free – прожектор с линзой Френеля диаметром 300 мм, угол светового луча от 7° до 60° - стоимость аренды 2750 рублей/штука.

В зависимости от погодных условий и особенностей конкретной киносъемки, всегда менялось число осветительных и других электроприборов.

**4. Вывод о необходимости иметь заявки на оказание услуг противоречит материалам дела.**

Несмотря на позицию ответчика, заключающуюся в том, что заявка на оказание услуги не может подтверждать факт оказания такой услуги, подход суда противоречит условиям договоров.

Как указал суд второй инстанции в обжалуемом постановлении: "*В соответствии с п. 1.3. договоров Заявкой в целях договора признается письменное сообщение о видах, сроках (продолжительности) и месте оказания требуемых технических услуг (включая виды используемого Исполнителем при оказании услуг оборудования и технических средств).*"

Однако, согласно находящимся в деле договорам, их пункт 1.3 выглядит иначе: "*Заявкой в целях Договора признается письменное сообщение о видах, сроках (продолжительности) и месте оказания требуемых технических услуг (включая виды используемого Исполнителем при оказании услуг оборудования и технических средств), доведенное представителем Заказчика до представителя Исполнителя любым образом (посредством телефонной, факсимильной, почтовой или иной связи)*".

В результате неверного изложения данного условия договора, апелляционный суд необоснованно возложил на ответчика обязанность доказывать наличие оформленных в письменном виде заявок на оказание услуг.

**5. Не соответствует действительности вывод суда об отсутствии у ответчика на балансе основных средств.**

Учитывая, что оспаривались сделки за период с 28.01.2014 г. по 25.02.2016 г., подлежали проверке бухгалтерские балансы за 2013-2015 г.г.

Вывод суда апелляционной инстанции о нулевых показателях основных средств и запасов ответчика по данным бухгалтерской отчетности противоречит фактическим обстоятельствам дела.

Согласно бухгалтерским балансам за 2013 год активы ответчика составили 3 179 000 руб., за 2014 год - 2 695 000 руб., за 2015 год – 2 014 000 руб. (Приложение № 1), большая часть из которых представляет себя оборудование для оказания услуг по сопровождению съемок.

Для осуществления уставной деятельности ответчик закупил все необходимое оборудование (Приложение № 1), которое и использовал для оказания услуг.

Кроме того, для оказания ряда услуг в некоторых случаях у третьих лиц ответчиком арендовалось оборудование (Приложение № 2).

Следовательно, и данный вывод суда противоречит фактическим обстоятельствам дела.

Таким образом, судом  безосновательно и бездоказательно применены ч. 1 ст. 61.2 и ч. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве, в результате чего вынесен противоречивый и незаконный судебный акт.

Кроме того, из обжалуемого постановления, где апелляционный суд обосновывает взыскание по ч. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве 736 275 руб. и по ч. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве 8 352 048, 43 руб., невозможно установить, как в резолютивной части появляется сумма 25 264 957,91 руб.

Нарушение либо неправильное применение норм материального или процессуального права, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, в соответствии с ч. 1 ст. 288 АПК РФ являются основаниями для изменения или отмены постановления суда апелляционной инстанции.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 273, 277, 286-288 Арбитражного процессуального кодекса РФ, прошу суд кассационной инстанции отменить постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.10.2019 г. по делу № А40-238475/16-18-201, обособленный спор вернуть в Девятый арбитражный апелляционный суд на новое рассмотрение.

*Приложение:*

1. *доверенность и диплом представителя - 2л;*
2. *платежный документ об уплате госпошлины – 1л;*
3. *принятые по делу судебные акты – 15л;*
4. *подтверждение отправки копий жалобы участвующим в обособленном споре лицам – 3л.;*
5. *балансы ООО "5600К" за 2013-2015 г.г. - 15 л., оборотно-сальдовая ведомость по счету МЦ.04 за 31.12.2015 г. – 1л., договоры, товарные накладные и платежные поручения - л;*
6. *документы об аренде оборудования и об оплате - 66 л.*

Представитель ООО "5600К" \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Суханов Д.В.