

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ruадрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****№ 09АП-23990/2020**г. Москва
09 сентября 2020 года

Дело № А40-208163/15

Резолютивная часть постановления объявлена 24 августа 2020 года
Постановление изготовлено в полном объеме 09 сентября 2020 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи А.Н. Григорьева,

судей И.М. Клеандрова, Р.Г. Нагаева

при ведении протокола секретарем судебного заседания Я.А. Алибековым,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Тюкульмина С.Н. на определение Арбитражного суда г. Москвы от 05 марта 2020 года по делу № А40-208163/15, принятое судьей А.А. Петрушиной, по заявлению конкурсного управляющего должника - Коробко А.С. о признании недействительными сделками начисление Тюкульмину Сергею Николаевичу премии за период с июля 2015 по апрель 2018 включительно в размере 11 392 363 руб. 64 коп., выплату премий за период с июля 2015 по апрель 2018г. включительно и применении последствий недействительности сделки в виде взыскания с Тюкульмина Сергея Николаевича в пользу АО «Кислородмонтаж» 1 627 639 руб. 48 коп.

по делу о признании несостоятельным (банкротом) АО «Кислородмонтаж» при участии в судебном заседании:

от к/у АО «Кислородмонтаж» - Трусова А.М. дов от 01.06.2020

от Тюкульмина С.Н. – Гусева Н.В. дов от 23.11.18, Тюкульмин С.Н. лично

Иные лица не явились, извещены.

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда города Москвы от 04.06.2018 г. в отношении должника открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим утвержден Коробко Александр Сергеевич.

Сообщение об открытии в отношении должника процедуры конкурсного производства опубликовано в газете «Коммерсантъ» №100 от 09.06.2018 г.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 10.04.2019 г. признаны недействительными сделками начисление Тюкульмину С.Н. премии за период с июля 2015 по апрель 2018 включительно в размере 11 392 363 руб. 64 коп. и выплату премий за период с июля 2015 по апрель 2018 г. включительно в размере 1 627 639 руб. 48 коп. и применены последствия недействительности сделки.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2019 отменено определение суда первой инстанции, в удовлетворении заявления конкурсного управляющего отказано.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 29.10.2019 определение Арбитражного суда города Москвы от 10.04.2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02.08.2019 по делу № А40-208163/2015 отменены, обособленный спор направлен на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 05.03.2020 г. признаны недействительными сделками начисление Тюкульмину С.Н. премии за период с июля 2015

по апрель 2018 включительно в размере 11 392 363 руб. 64 коп. и выплату премий за период с июля 2015 по апрель 2018 г. включительно в размере 1 627 639 руб. 48 коп. и применены последствия недействительности сделки.

Не согласившись с определением суда, Тюкульмин С.Н. обратился с апелляционной жалобой, в которой просил отменить оспариваемое определение и принять по делу новый судебный акт, отказав в удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель ссылаясь на отсутствие неравноценного встречного исполнения, а также на отсутствие злоупотребления правом со стороны Тюкульмина С.Н.

В судебном заседании апеллянт лично и его представитель поддержали доводы апелляционной жалобы.

Представитель конкурсного управляющего должника возражал против удовлетворения апелляционной жалобы по доводам, изложенным в письменных пояснениях, и просил оспариваемое определение оставить без изменения.

Рассмотрев дело в порядке статей 156, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, выслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии оснований для отмены оспариваемого судебного акта, как принятого без учета всех существенных обстоятельств спора.

На основании статьи 32 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) и части 1 статьи 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы о несостоятельности (банкротстве).

Как следует из материалов дела, что между Должником и Тюкульминым Сергеем Николаевичем были трудовые взаимоотношения, основанные на трудовом договоре б/н от 28.03.2013 г. Согласно п.1.3. трудового договора Ответчик был принят на работу в качестве президента должника.

Должностной оклад Ответчика составлял на момент заключения трудового договора 12 100 рублей в месяц. В дальнейшем, должностной оклад был увеличен до 20 000 рублей в месяц. В соответствии с дополнительным соглашением от 27 февраля 2017 г. Ответчик был переведен с 28 февраля 2017 года с должности Президента должника на должность Председателя технического комитета без изменения размера должностного оклада.

Помимо заработной платы, установленной трудовым договором, ответчику производились начисления и выплаты премий. При должностном окладе в размере 20 000 рублей в месяц, ежемесячные премии составляли более 65 000 руб.

Всего за период с 01.06.2015 г. по 30.04.2018 г. Ответчику было начислено премии: - ежемесячно на общую сумму 9 292 363,64 руб. – ежеквартально на общую сумму 2 100 000 руб.

За указанный выше период Ответчику Должником было выплачено: в наличном порядке через кассу Должника 2 271 184,93 руб.; в безналичном порядке через счет в банке 499 526 руб.

Конкурсный управляющий, обращаясь с заявлением об оспаривании сделок должника, ссылаясь на пп. 1-2 ст. 61.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и ст.ст. 10,168 ГК РФ.

Для признания сделки недействительной на основании п. 1 ст. [61.2](#) ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо, чтобы оспаривающее сделку лицо доказало наличие совокупности всех следующих обстоятельств:

- сделка совершена в течение одного года до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления;
- сделка совершена при неравноценном встречном исполнении обязательств другой стороной сделки.

В силу положений статьи 129 Трудового кодекса РФ заработной платой является вознаграждение за труд, зависящий от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также компенсационные и стимулирующие выплаты.

Заработная плата каждого работника согласно ст.ст. 132,135 Трудового кодекса РФ зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда и максимальным размером не ограничивается и устанавливается трудовым договором в соответствии с системой оплаты труда действующей у работодателя.

В соответствии со статьей 56 Трудового кодекса Российской Федерации трудовой договор - соглашение между работодателем и работником, в соответствии с которым работодатель обязуется предоставить работнику работу по обусловленной трудовой функции, обеспечить условия труда, предусмотренные трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами и данным соглашением, своевременно и в полном размере выплачивать работнику заработную плату, а работник обязуется лично выполнять определенную этим соглашением трудовую функцию, соблюдать правила внутреннего трудового распорядка, действующие у данного работодателя.

По смыслу приведенных выше норм заработная плата является встречным исполнением по отношению к исполнению работником своих должностных обязанностей.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 11.11.2015 г. по делу А40-208163/2015 было принято заявление ООО «Строймеханизация» о признании несостоятельным (банкротом) АО «Кислородмонтаж» и возбуждено производство по делу о несостоятельности (банкротстве).

Определением Арбитражного суда города Москвы от 24.11.2017г. в отношении должника введена процедура наблюдения, временным управляющим утвержден Коробко Александр Сергеевич.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 04.06.2018 г. АО «Кислородмонтаж» признано несостоятельным (банкротом) и в отношении него открыто конкурсное производство.

Таким образом, начисление и выплата премий осуществлялась в течение одного года до принятия заявления о признании должника банкротом и после принятия такого заявления.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.2 Закона о банкротстве сделка, совершенная должником в целях причинения вреда имущественным правам кредиторов, может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка была совершена в течение трех лет до принятия заявления о признании должника банкротом или после принятия указанного заявления и в результате ее совершения был причинен вред имущественным правам кредиторов и если другая сторона сделки знала об указанной цели должника к моменту совершения сделки (подозрительная сделка).

Оспариваемые сделки по начислению премий совершены в период подозрительности в течение трехлетнего срока до возбуждения дела о банкротстве должника и после принятия указанного заявления.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63, для признания сделки недействительной на основании пункта 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве необходимо, чтобы оспаривающее сделку лицо доказало наличие совокупности всех следующих обстоятельств:

- сделка была совершена с целью причинить вред имущественным правам кредиторов;
- в результате совершения сделки был причинен вред имущественным правам кредиторов;
- другая сторона сделки знала или должна была знать об указанной цели должника к моменту совершения сделки.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление об оспаривании сделок должника, исходил из того, что установление в преддверии банкротства должника сумм выплат

работникам, несоизмерных выполняемым им трудовым функциям, свидетельствует об отсутствии встречного предоставления по отношению к действиям по ее установлению, а также указал, что в результате выплаты ответчику премий, в соответствующей части уменьшился объем денежных средств, за счет которых могли быть удовлетворены требования иных кредиторов.

Кроме того, Арбитражный суд города Москвы отметил, что на момент совершения оспариваемых сделок у Должника имелась непогашенная задолженность перед иными лицами, обязанность по погашению которой возникла ранее.

Вдобавок, суд первой инстанции, установив факт нахождения ответчика в должности президента должника, а затем председателя технического комитета и вхождение в состав администрации должника, пришел к выводу, что Тюкульмин С.Н. не мог не знать о неудовлетворительном финансовом положении должника, в том числе о наличии неисполненных денежных обязательств перед кредиторами и сроках возникновения такой задолженности.

Таким образом, начисляя премии в условиях растущей неплатежеспособности и недостаточности имущества, должник тем самым наносил ущерб интересам кредиторов, включая работников должника, начисляя премии по сути за счет средств, которые должны были бы быть направлены на оплату заработной платы работников.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с выводами суда ввиду следующего.

Статьей 21 Трудового кодекса Российской Федерации установлено, что работник обязан добросовестно выполнять свои трудовые обязанности.

В соответствии со статьей 129 Трудового кодекса Российской Федерации установлено, что заработная плата - вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы.

Выплату заработной платы можно оспорить, если есть доказательства отсутствия факта выполнения работником трудовых обязанностей.

Вместе с тем, заявителем не представлено доказательств того, что сумма заработной платы, несоизмерна сложности и объему выполненной Тюкульминым С.Н. работы при аналогичных обстоятельствах.

При этом, оспариваемая сумма начислений в размере 9 292 363 руб. 64 коп. за период с 01.06.2015 г. по 30.04.2018 г. (23 месяца) составляет месячную оплату труда ответчика в размере 404 015 руб. 81 коп.

Материалами дела подтверждается, что средняя заработная плата Тюкульмина С.Н. до начала спорного периода 01.06.2015 г. не превышала его заработную плату в спорном периоде.

Согласно условиям трудового договора с Тюкульминым С. Н. и Положения об оплате труда работников ЗАО «Кислородмонтаж», ему установлена повременно-премиальная система оплаты труда - которая предполагает две составных части заработной платы: и должностного оклада, и премии, и которая не предполагает возможности исключения премии из заработной платы при добросовестном исполнении работником должностных обязанностей.

Заработная плата в том же размере выплачивалась Тюкульмину С. Н. и в период 2013-2015 гг., то есть до спорного периода.

Условие о форме оплаты труда является существенным условием трудового договора, и исключение без согласия работника из заработной платы существенной ее части, выплата которой предусмотрена условиями трудового договора, нарушает конституционное право работника на свободный труд.

В рассматриваемом случае апелляционным судом установлено, что в период деятельности ответчика должник вел активную хозяйственную деятельность.

Апелляционный суд учитывает, что Тюкульмин С. Н. на момент совершения сделки являлся мажоритарным акционером в АО «Кислородмонтаж», являлся Председателем Совета директоров, состоял с Обществом в трудовых отношениях в качестве Президента

общества (подчиненного Генеральному директору), а с 23.08.2013г. дополнительно занимал должность Председателя технического комитета ТК114 при Росстандарте РФ (приказ имеется в материалах дела) – должность, связанная с осуществлением федеральных функций по техническому регулированию.

Вопреки доводам конкурсного управляющего, в период 2016г.-2017г., руководством должника, в том числе ответчиком, были предприняты все необходимые для восстановления платежеспособности должника:

- решением собрания акционеров - включение в состав исполнительного органа управления АО «Кислородмонтаж» антикризисной управляющей компании «Энделия – управление проектами», с программой финансового оздоровления Общества.

- закрытие двух филиалов компании, в которых не было возможности продолжать производственную деятельность в условиях экономического кризиса.

- сокращение численности работников в периферийных обособленных управлениях, и в самой Генеральной дирекции.

- привлечение инвесторов в компанию, с целью восстановления производственной деятельности АО «Кислородмонтаж». Осенью 2016 года, Тюкульмин С.Н. привлек в качестве инвестора крупный строительный холдинг АО «Стройтрансгаз». 21.11.2016г. совместно с банками-кредиторами (ПАО Сбербанк России, ПАО «Транскапиталбанк»), а также, с АО «Стройтрансгаз» и акционером Тюкульминым С.Н. было подписано Соглашение в отношении АО «Кислородмонтаж» (имеется в деле), в соответствии с которым принадлежащие Тюкульмину С. Н. акции (64,3%) передавались в пользу АО «Стройтрансгаз», в обмен на проведение комплексной оценки финансового состояния АО «Кислородмонтаж» по DDG в конце 2016г. с полным восстановлением производственной деятельности АО «Кислородмонтаж», и с добровольной сменой собственника.

- выполнение обязательств АО КМ по действующим контрактам, с целью получения оплаты и развития предприятия, прежде всего, по контрактам с АО «Росборонэкспорт», АНХК НК Роснефть и т.д.

Данные мероприятия по защите интересов как АО «Кислородмонтаж», так и интересов кредиторов, создавали предпосылки избежать введения процедуры банкротства.

Апелляционный суд также принимает во внимание, что: Решением Химкинского городского суда Московской области от 14.11.2017г. в пользу Тюкульмина С. Н. с АО «Кислородмонтаж» взыскана заработная плата в сумме 5 247 993 руб. за период с марта 2016г. по январь 2017 г.; Решением Химкинского городского суда Московской области от 01.03.2018г. с АО «Кислородмонтаж» в пользу Тюкульмина С. Н. взыскана заработная плата в сумме 3 277 109 руб. за период с февраля 2017 г. по декабрь 2017г.

Как следует из материалов дела, Тюкульмин С.Н. являясь работником АО «Кислородмонтаж» в течение нескольких лет получал повременно-премиальную заработную плату в том же размере (с учетом инфляции), как в оспоренном периоде. Следовательно, по настоящему обособленному производству конкурсный управляющий оспаривает сделку, совершенную в процессе обычной хозяйственной деятельности, ее размер не предполагает признания ее недействительной.

Конкурсный управляющий оспаривает начисление Тюкульмину С.Н. премии за период 34 месяца (с июля 2015г. по апрель 2018г. включительно) в общем размере 11 392 363 руб., что составляет среднемесячные выплаты в размере 335 069 руб.

Вместе с тем, представленные на рынке труда вакансии в Москве и Московской области на должности руководителей обычных промышленных предприятий содержат предложения по оплате в размере около 500.000 руб.

Учитывая уровень компетенции и административные навыки Тюкульмина С.Н., признанные на федеральном уровне Госстандартом, ежемесячные выплаты 335.069 руб. не превышают среднюю заработную плату руководителя подобного уровня по региону.

Соответственно, в оспариваемых конкурсным управляющим выплатах отсутствуют признаки злоупотребления и намерения причинить ущерб кредиторам.

Также об отсутствии в поведении Тюкульмина С. Н. признаков злоупотребления свидетельствует внесение им займов в кризисный период 2015-2016 г. из личных средств в размере свыше 100 млн. руб. - сумма, значительно превышающая оспариваемые начисления. Факт внесения займов Тюкульминым С. Н. подтверждается определением Арбитражного суда г. Москвы от 27.08.2018 г. о субординировании данных займов.

Выплату заработной платы можно оспорить, если есть доказательства отсутствия факта выполнения работником трудовых обязанностей. Соответственно, повышение зарплаты должно остаться в силе, если работник надлежащим образом свои обязанности выполнял.

В настоящем споре отсутствуют доказательства несоответствия должностного оклада размеру средней заработной платы по аналогичным должностям по региону, доказательств, подтверждающих несоответствие квалификации и профессиональных качеств работника установленному для него размеру заработной платы.

Если после повышения, зарплата не превышала среднюю по региону, наемный работник (ответчик) профессионально соответствовал такой зарплате и выполнял свои трудовые обязанности - оспорить её выплату нельзя.

Апелляционный суд учитывает, что ответчик не являлся рядовым работником, а был мажоритарным акционером должника. Однако он в течение 30 лет регулярно получал повременно-премиальную заработную плату в аналогичном объеме с учетом инфляции в оспоренном периоде, что подтверждается документами. Данное обстоятельство опровергает утверждение конкурсного управляющего о наличии умысла на причинение вреда интересам должника и кредиторов, при совершении оспариваемой сделки.

Кроме того, апелляционный суд учитывает, что оспариваемая зарплата и премии фактически была получена лишь в небольшой части. Оставшаяся часть была лишь начислена, но фактически не выплачена.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что конкурсный управляющий должника не доказал наличия оснований для признания действий по начислению и выплате премий недействительными сделками, в связи, с чем определение Арбитражного суда г. Москвы от 05.03.2020 по делу № А40-208163/15 подлежит отмене.

Руководствуясь ст. ст. 176, 266 - 269, 271 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

Определение Арбитражного суда г. Москвы от 05 марта 2020 года по делу №А40-208163/15 отменить.

В удовлетворении заявления конкурсного управляющего АО «Кислородмонтаж» - Коробко А.С. о признании недействительными сделками начисление Тюкульмину Сергею Николаевичу премии за период с июля 2015 по апрель 2018 включительно в размере 11 392 363 руб. 64 коп., выплату премий за период с июля 2015 по апрель 2018г. включительно и применении последствий недействительности сделки в виде взыскания с Тюкульмина Сергея Николаевича в пользу АО «Кислородмонтаж» в размере 1 627 639 руб. 48 коп. и применении последствий недействительности данных сделок – отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

А.Н. Григорьев

Судьи:

И.М. Клеандров

Р.Г. Нагаев