



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

09.08.2019

Дело № А40-203245/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 05 августа 2019 года

Полный текст постановления изготовлен 09 августа 2019 года

Арбитражный суд Московского округа

в составе: председательствующего судьи Е.Л. Зеньковой,

судей: С.А. Закутской, Н.Н. Тарасова,

при участии в заседании:

от Боровяка Алексея Михайловича – Володина А.А., по доверенности от 24.07.2018, срок 3 года, № 77/679-н/77-2018-3-2541,

от конкурсного управляющего ОАО АКБ «Лесбанк» в лице ГК «АСВ» - Тарасова А.В., по доверенности от 16.04.2018, срок 2 года, № 77/486-н/77-2018-16-325,

от ГК «АСВ» - Забазнова О.В., по доверенности от 11.01.2018, срок по 31.12.2020,

рассмотрев 05.08.2019 в судебном заседании кассационную жалобу

Боровяка Алексея Михайловича

на определение от 07.12.2018

Арбитражного суда города Москвы,

вынесенное судьей С.В. Гончаренко,

на постановление от 29.03.2019

Девятого арбитражного апелляционного суда,
принятое судьями П.А. Порывкиным, М.С. Сафроновой, О.И. Шведко,
об отказе в удовлетворении заявления Боровяка А.М. о признании незаконным
действий конкурсного управляющего, выразившееся в заключении соглашения
№2015-2913/01 об оказании юридической помощи от 24.12.2015 с условием об
оплате дополнительно к ежемесячному вознаграждению выплат процентов от
денежных средств, фактически возвращенных в конкурсную массу в следующем
размере: 10% от денежных средств, фактически поступивших в конкурсную
массу должника в результате работы адвокатов по соглашению №2015-2913/01
об оказании юридической помощи от 24.12.2015 (отмененная сумма была
изменена на период с 01.05.2016 по 31.12.2016 с 10 % до 7,5 %, а также
взыскании с конкурсного управляющего в лице ГК «АСВ» в конкурсную массу
ОАО АКБ «Лесбанк» убытков в размере 23 982 083, 84 руб.,
в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) ОАО АКБ «Лесбанк»,

установил:

решением Арбитражного суда города Москвы от 15.12.2015 должник –
ОАО АКБ «Лесбанк» признан несостоятельным (банкротом), в отношении
должника открыто конкурсное производство, функции конкурсного
управляющего возложены на Государственную корпорацию Агентство по
страхованию вкладов

Боровяк Алексей Михайлович обратился в Арбитражный суд города
Москвы с заявлением о признании незаконным исполнение обязанностей
конкурсного управляющего – Государственной корпорации «Агентство по
страхованию вкладов», выразившееся в заключении соглашения №2015-2913/01
об оказании юридической помощи от 24.12.2015 с адвокатами Ассоциации
адвокатов «Московская коллегия адвокатов «Яковлев и партнеры»: Яковлевым
А.Ю., Лазуренко С.В., Тарасовой А.В., Крауялис Д.С. с условием об уплате
дополнительно к ежемесячному вознаграждению выплат процентов от
денежных средств, фактически возвращенных в конкурсную массу в следующем
размере: 10% от денежных средств, фактически поступивших в конкурсную

массу Банка в результате Адвокатов (указанная сумма была изменена на период с 01.05.2016 по 31.12.2016 с 10% до 7,5 %) и взыскания с Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» в конкурсную массу должника ОАО АКБ «Лесбанк» убытки в сумме 23 982 083, 84 рублей.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 07.12.2018, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2019, в удовлетворении заявления Боровяк А.М. отказано.

Не согласившись с принятыми судебными актами, Боровяк Алексей Михайлович обратился в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит определение Арбитражного суда города Москвы от 07.12.2018, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2019 отменить, заявленные требования Боровяк А.М. удовлетворить.

В обоснование доводов кассационной жалобы заявитель указывает на неправильное применение судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, на несоответствие выводов судов, изложенных в обжалуемых судебных актах, фактическим обстоятельствам дела и представленным доказательствам.

В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 27.07.2010 № 228-ФЗ) информация о времени и месте судебного заседания была опубликована на официальном интернет-сайте <http://kad.arbitr.ru>.

Определением Арбитражного суда Московского округа от 05.08.2019 на основании статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делу №А40-203245/15 судья Н.Я. Мысак заменен на судью С.А. Закутскую.

В соответствии со статьей 279 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к материалам дела приобщен отзыв, согласно которому Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» возражает против доводов кассационной жалобы, просит обжалуемые судебные акты оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании представитель Боровяка А.М. доводы кассационной жалобы поддержал в полном объеме по мотивам, изложенным в ней.

Представитель конкурсного управляющего ОАО АКБ «Лесбанк» возражал против доводов кассационной жалобы по мотивам, изложенным в отзыве.

Изучив доводы кассационной жалобы, исследовав материалы дела, заслушав явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, проверив в порядке статей 284, 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции приходит к следующим выводам.

Из содержания обжалуемых судебных актов усматривается, что 24.12.2015 по результатам отбора специализированных организаций, который проводился в соответствии с положением «О проведении отбора специализированных организаций на право оказания услуг при ликвидации финансовых организаций», утвержденным решением правления Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» от 25.09.2014 (протокол № 109), конкурсным управляющим Банка принято решение о заключении соглашения № 2015-2913/01 об оказании юридической помощи от 24.12.2015 (далее - Соглашение). В соответствии с техническим заданием (Приложение 1 к Соглашению) адвокаты принимают на себя обязанность оказать Доверителю юридическую помощь (далее - услуги) в следующем объеме: юридическое сопровождение процедуры взыскания задолженности в претензионном и судебном порядке в отношении должников Доверителя; осуществление правовой экспертизы документов при установлении требований кредиторов Банка; правовое сопровождение процедур банкротства в отношении должников Доверителя; правовое сопровождение уголовного судопроизводства, направленного на привлечение к уголовной ответственности лиц, чьи действия причинили и (или) были направлены на причинение имущественного вреда Доверителю; правовое сопровождение текущей деятельности конкурсного

управляющего Банком, в том числе по ведению хозяйственных, трудовых и иных споров; правовое сопровождение судебных процедур оспаривания сомнительных сделок, совершенных в преддверии банкротства Банка согласно представленному Доверителем плану, подготовка заключений о нецелесообразности оспаривания сомнительных сделок в случае необходимости; правовое сопровождение процедур исполнительного производства в отношении должников Банка. В п. 8 технического задания перечислены конкретные действия, которые должны совершать Адвокаты при оказании указанных выше услуг.

В соответствии с пунктом 5 Дополнительного соглашения от 24.12.2015 к Соглашению адвокатам также выплачивается дополнительное вознаграждение в размере 10 (Десять) процентов от денежных средств, фактически поступивших в конкурсную массу Банка в результате работы Адвокатов: добровольного погашения должником Банка имеющейся задолженности; в результате заключения мировых соглашений; в ходе рассмотрения искового заявления либо после вынесения судебного акта; погашения задолженности (в том числе добровольного) в рамках принудительного исполнения судебного акта; погашения требований Банка как кредитора в процедурах банкротства его должников; от реализации в ходе конкурсного производства взыскиваемого имущества, а также от реализации в ходе конкурсного производства дебиторской задолженности, в отношении взыскания которой Адвокатами осуществлялась судебная работа.

Суды установили, что во исполнение условий соглашения услуги были оказаны надлежащим образом, претензий по объему и качеству оказанных услуг Государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» не имеет, по результатам оказания услуг между сторонами были подписаны соответствующие акты сдачи-приемки оказанных услуг, которые являлись основанием для расчетов между сторонами, в том числе, были подписаны акты сдачи-приемки оказанных услуг на общую сумму 23 982 083, 84 рублей.

В качестве оснований для удовлетворения жалобы кредитора на действия ГК «АСВ» и взыскания в конкурсную массу спорной выплаты в размере 23 982

083,84 руб. заявитель ссылаясь на то, что дополнительная оплата зависит лишь от размера поступления денежных средств в конкурсную массу, но фактически не зависит непосредственно от деятельности привлеченного специалиста, степени сложности оказанной услуги или объема совершенных действий (гонорар успеха); условие, устанавливающее размер вознаграждения из процентного отношения сумм, полученных в результате их принудительного взыскания (гонорар успеха), является ничтожным, выплата «гонорара успеха» предприятием-банкротом за счет конкурсной массы противоречит существу и цели института банкротства, поскольку оплате подлежат только фактически оказанные услуги; спорная выплата не относится к процедуре банкротства должника.

Суды, отказывая в удовлетворении заявления Боровяка А.М., указали, что Боровяк А.М., обращаясь с настоящим заявлением, не оспаривал правомерность привлечения адвокатов по Соглашению, при этом оплаченные услуги (юридическая помощь) связаны с целями проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, указали, что в нарушение статьи 20.7 Закона о банкротстве Боровяк А.М. не доказал, что спорная оплата привлеченных специалистов была выполнена за услуги, не связанные с целями проведения процедуры банкротства: как следует из условий Соглашения, в случае отсутствия поступлений в конкурсную массу денежных средств, вторая часть вознаграждения по Соглашению адвокатам не выплачивалась, что отвечает требованиям действующего законодательства и интересам кредиторов; в результате судебно-претензионной работы адвокатов в конкурсную массу должника поступили денежные средства в общем размере 256 351 757 руб. 41 коп., которые были направлены на расчеты с кредиторами ОАО АКБ «Лесбанк», в том числе Боровяк А.М. получил удовлетворение в размере 9 659 140 руб. 53 коп., таким образом, заключение Соглашения было необходимо для защиты интересов ОАО АКБ «Лесбанк» и его кредиторов и направлено на увеличение конкурсной массы должника; Соглашение, устанавливающее размер вознаграждения из процентного отношения сумм, поступивших в конкурсную массу, было заключено 24.12.2015 и никем не оспорено и не признано

недействительным; выводы Боровяка А.М. о завышенном размере оплаты услуг, являются несостоятельными, поскольку в материалы дела не представлены доказательства наличия иных аккредитованных у конкурсного управляющего компаний, указывавших на возможность сопровождения процедуры банкротства ОАО АКБ «Лесбанк» по более низкой цене; выплата в размере 4 950 301, 53 руб., в соответствии с актом сдачи-приемки от 03.03.2017 согласована Комитетом кредиторов ОАО АКБ «Лесбанк», в состав которого входит Боровяк А.М., при этом с заявлениями о разрешении возникших разногласий по утверждению смет текущих расходов, комитет кредиторов в суд не обращался.

При этом судами отмечено, что при предъявлении своих требований Боровяком А.М. избран неверный способ защиты права, так как предметом заявления Боровяка А.М. фактически является материально-правовое требование о признании сделки недействительной, в то время как установлено материалами настоящего дела, правом на оспаривание сделок должника заявитель не обладает, исходя из смысла статьи 61.9 Закона о банкротстве.

Между тем, судами не учтено следующее.

В соответствии с пунктом 4 статьи 20 Закона о банкротстве при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, арбитражный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества. Оценка действий арбитражного управляющего на предмет добросовестности и разумности их совершения производится судом с учетом целей процедуры банкротства, интересов должника и конкурсных кредиторов.

Согласно пункту 1 статьи 60 Закона о банкротстве заявления и ходатайства арбитражного управляющего, в том числе о разногласиях, возникших между ним и кредиторами, а в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, между ним и должником, жалобы кредиторов на нарушение их прав и законных интересов рассматриваются в заседании арбитражного суда не позднее чем через один месяц с даты получения указанных заявлений, ходатайств и жалоб, если иное не установлено настоящим Федеральным законом.

В силу статьи 189.77 Закона о банкротстве конкурсным управляющим при банкротстве кредитных организаций, имевших лицензию Банка России на привлечение денежных средств физических лиц во вклады, в силу закона является Агентство. За осуществление полномочий конкурсного управляющего Агентству вознаграждение не выплачивается.

В соответствии с пунктом 13 статьи 189.77 Закона о банкротстве Агентство осуществляет полномочия конкурсного управляющего через назначенного им из числа своих служащих представителя, действующего на основании доверенности.

В силу пункта 3 статьи 189.7 Закона о банкротстве отношения, связанные с несостоятельностью (банкротством) кредитных организаций и не урегулированные настоящим параграфом, регулируются главами I, III, III.1, VII и XI настоящего Федерального закона, а в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, нормативными актами Банка России.

Расходы на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, определены в статье 20.7 Закона о банкротстве, к которым, в том числе относятся и расходы на привлеченных специалистов.

Расходы на оплату услуг привлеченных специалистов должны быть направлены на реализацию интересов кредиторов и должника, размер оплаты услуг привлеченных специалистов должен зависеть исключительно от объема фактически оказанных услуг.

Таким образом, при осуществлении расходов на оплату услуг привлеченных специалистов, конкурсный управляющий обязан действовать добросовестно и разумно с учетом прав и законных интересов кредиторов, кредитной организации, общества и государства (п. 4 ст. 20.3, ст. 189.78 Закона о банкротстве).

В рассматриваемом случае нижестоящие суды не проверили и не дали оценку доводам кредитора о том, что положения Соглашения фактически установили дополнительное вознаграждение («гонорар успеха») привлеченной организации, не связанное непосредственно с объемом выполняемой ею работы и оказываемых услуг, учитывая, что дополнительная оплата зависит лишь от

размера поступления денежных средств в конкурсную массу, но фактически не зависит непосредственно от деятельности привлеченной организации, степени сложности оказанной услуги или объема совершенных действий.

Кредитор обращал внимание судов на то, что, исходя из анализа условий Соглашения, выполнение одной и той же работы (подготовка и направление претензии в адрес дебиторов Банка, либо предъявление искового заявления или совершение иных, предусмотренных договором действий), независимо от сложности спора и позиции контрагента Банка, влечет дополнительную оплату услуг привлеченных специалистов, которая зависит только от объема поступивших денежных средств в конкурсную массу должника, однако такое вознаграждение не является непосредственной оплатой оказываемых привлеченными специалистами услуг, поскольку весь перечень услуг, включая претензионную и исковую работу, а также работу по сопровождению исполнительных производств, отражен в предмете договора, за который предусмотрена ежемесячная оплата в размере фиксированной денежной суммы.

Данные доводы не получили оценки и проверки со стороны нижестоящих судов.

Также кредитор указывал, что согласно положениям Соглашения, а также документов, подтверждающих оплату предусмотренных данными актами услуг, должник несет двойную нагрузку по оплате услуг привлеченной организации в виде и ежемесячной оплаты и дополнительного к ежемесячной оплате вознаграждения в виде выплаты процентов от денежных средств, фактически возвращенных в конкурсную массу, что противоречит требованиям пункта 4 статьи 20.3, статьи 189.78 и статьи 20.7 Закона о банкротстве.

В соответствии с пунктом 3 статьи 20.7 Закона о банкротстве размер оплаты услуг лиц, привлеченных внешним управляющим или конкурсным управляющим для обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве, за исключением лиц, предусмотренных п. 2 статьи, составляет при балансовой стоимости активов должника более одного миллиарда рублей - не более двух миллионов девятисот девяноста пяти тысяч

рублей и одной сотой процента размера суммы превышения балансовой стоимости активов должника над одним миллиардом рублей.

В данном случае судами не исследовался вопрос превышения (не превышения) лимитов выплаты привлеченным лицам, установленных статьей 20.7 Закона о банкротстве РФ и возможности (не возможности) в связи с этим установления и выплаты процентного вознаграждения («гонорара успеха») при осуществлении процедур банкротства кредитной организации..

Кроме того, судами обеих инстанций в нарушение норм пунктов 4 и 6 статьи 189.84, абзаца 2 пункта 6 статьи 189.84, пункта 8 статьи 189.84 Закона о банкротстве неполно выяснены обстоятельства дела и не дана оценка действиям конкурсного управляющего, выразившимся в выплате процентного вознаграждения: 31.08.2017 на сумму 4 222 022,83 руб. (10%), платежное поручение №202 от 19.06.2018 (кредитор указывал, что сметой текущих расходов (затрат) указанная сумма комитетом кредиторов не согласована); 30.03.2018 на сумму 14 809 759,48 руб. (10%), платежное поручение №201 от 19.06.2018 (кредитор также указывал, что сметой текущих расходов (затрат) указанная сумма комитетом кредиторов не согласована).

Таким образом, суды обеих инстанций неполно исследовали имеющие значение для правильного рассмотрения дела обстоятельства, не дали оценку всем доводам заявителя жалобы, ввиду чего сделали преждевременный вывод об отсутствии в материалах обособленного спора совокупности необходимых доказательств, обосновывающих правовую позицию кредитора.

Суд округа считает, что заслуживают внимания и проверки доводы кассатора о том, что нижестоящие суды, проанализировавшие объем выполненной привлеченным лицом работы, не учли того, что несение должником двойной нагрузки по оплате услуг коллегии адвокатов (ежемесячное вознаграждение и проценты от поступивших в конкурсную массу денежных средств) является необоснованным и нарушает права и законные интересы кредиторов Банка, а также не отвечает принципам добросовестности и разумности.

При этом суд округа не может не учитывать правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации по аналогичным спорам, изложенную в Определениях от 19.04.2019 № 305-ЭС17-2344(41), от 10.07.2019 № 305-ЭС14-1353(25).

Кроме того, суд округа не может согласиться с выводами судов о том, что Боровяк А.М. избрал неверный способ защиты нарушенного права, поскольку фактически оспаривает сделку – Соглашение об оказании юридической помощи, в то время как у него в реестре требований кредиторов менее 10% голосов, в связи с чем, исходя из смысла статьи 61.9 Закона о банкротстве РФ, Боровяк А.М. не имеет права на предъявление такого заявления об оспаривания сделки.

Вместе с тем, суд округа считает, что Боровяк А.М. избрал надлежащий способ защиты нарушенного права, не оспаривал конкретно сделку, а сформулировал четко и однозначно предмет своего требования – жалоба не действия конкурсного управляющего – ГК «АСВ», выразившиеся в заключении Соглашения от 24.12.2015 № 2015-2913/01 с условием об уплате «гонорара успеха» и взыскание убытков с ГК «АСВ» в размере 23 982 083,84 руб. Данные требования заявлены кредитором на основании статей 60, 20.3, 20.7, 189.77, 189.78, 189.84 Закона о банкротстве и на основании статей 15, 431 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно части 3 статьи 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, принимаемые арбитражным судом решения, постановления, определения должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций согласно части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

С учетом вышеизложенного, судебная коллегия суда кассационной инстанции полагает, что обжалуемые судебные акты подлежат отмене, поскольку, устанавливая фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, суды не в полной мере исследовали имеющиеся в деле доказательства и доводы кредитора, не дали оценку всем доводам кредитора, сделали преждевременные выводы, не соответствующие фактическим обстоятельствам спора и представленным доказательствам, и поскольку для принятия обоснованного и законного судебного акта требуется исследование и оценка доказательств, а также совершение иных процессуальных действий, установленных для рассмотрения дела в суде первой инстанции, что невозможно в суде кассационной инстанции в силу его полномочий, обособленный спор подлежит передаче на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы, в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При новом рассмотрении спора суду первой инстанции следует учесть вышеизложенное, всесторонне, полно и объективно, с учетом имеющихся в деле доказательств и доводов лиц, участвующих в деле, а также с учетом установления всех фактических обстоятельств, исходя из подлежащих применению норм материального права, принять законный, обоснованный и мотивированный судебный акт.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Определение Арбитражного суда города Москвы от 07.12.2018 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.03.2019 по делу №А40-203245/15 отменить.

Обособленный спор направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Председательствующий-судья

Е.Л. Зенькова

Судьи:

С.А. Закутская

