



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

город Москва
24 октября 2023 года

Дело № А40-31978/21

Резолютивная часть постановления объявлена 18 октября 2023 года
Полный текст постановления изготовлен 24 октября 2023 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:
председательствующего-судьи Мысака Н.Я.
судей Зверевой Е.А., Морхата П.М.
при участии в судебном заседании:
от конкурсного управляющего ООО «Стройинжиниринг» - Климаченков С.А.
дов. от 18.01.2023
от Кулешова А.А. – Демещенко Ю.В. дов. от 23.05.2023
от Нечаева Д.А. – Умханов А.С., Мищенко П.А., дов. от 14.11.2022
рассмотрев в судебном заседании 18 октября 2023 года
кассационную жалобу конкурсного управляющего ООО «Стройинжиниринг»
на определение Арбитражного суда города Москвы от 07 июня 2023 года
на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02 августа
2023 года
в части отказа в привлечении к субсидиарной ответственности Нечаева Д.А.,
Сивакова Ю.И., Титова А.Ю.,
в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) ООО «Стройинжиниринг»

УСТАНОВИЛ:

решением Арбитражного суда города Москвы от 16.12.2021 ООО «Стройинжиниринг» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство сроком на шесть месяцев, конкурсным управляющим утверждена Плотникова В.М.

В Арбитражный суд города Москвы поступило заявление конкурсного управляющего о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц – Кулешова А.А., Нечаева Д.А., Сивакова Ю.И., Титова А.С., Козлову Т.А.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 24.11.2022 в одно производство для совместного рассмотрения объединены заявление конкурсного управляющего о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц – Кулешова А.А., Нечаева Д.А., Сивакова Ю.И., Титова А.С., Козлову Т.А. и заявление Корнева В.Г. о привлечении к субсидиарной ответственности контролирующих должника лиц – Кулешова А.А., Нечаева Д.А., Сивакова Ю.И.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 07.06.2023 отказано в удовлетворении ходатайства об отложении судебного заседания; заявление конкурсного управляющего ООО «Стройинжиниринг» и кредитора Корнева В.Г. удовлетворено частично, к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «Стройинжиниринг» привлечен Кулешов А.А., в удовлетворении заявления в остальной части отказано, производство по заявлению конкурсного управляющего ООО «Стройинжиниринг» и кредитора Корнева В.Г. о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника приостановлено до завершения расчетов с кредиторами.

Не согласившись с определением суда первой инстанции и постановлением суда апелляционной инстанции, конкурсный управляющий должником обратился с кассационной жалобой, в соответствии с которой просил отменить указанные выше судебные акты в части отказа в привлечении к субсидиарной ответственности Нечаева Д.А., Сивакова Ю.И., Титова А.Ю. и направить обособленный спор в отменённой части на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В обоснование кассационной жалобы ее заявитель ссылается на нарушение судами норм материального и процессуального права, на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и представленным в дело доказательствам, утверждая, что суды пришли к неверному выводу о том, что Сиваков Ю.И. не является контролирующим должника лицом.

По утверждению кассатора, Нечаев Д.А. и Сиваков Ю.И. вывели денежные средства в размере трети от общего бухгалтерского баланса, что существенно увеличило диспропорцию между стоимостью активов должника и его обязательствами, после чего восстановление платежеспособности должника стало невозможно.

По мнению подателя жалобы, суд пришел к неверному выводу об отсутствии у Титова А.С. и Нечаева Д.А. обязанности созвать внеочередное собрание участников общества должника, для разрешения вопроса об обращении в арбитражный суд с заявлением о банкротстве.

Поступившие от Нечаева Д.А., и Кулешова А.А. отзывы на кассационную жалобу приобщены к материалам дела.

В судебном заседании представители конкурсного управляющего ООО «Стройинжиниринг» и Кулешова А.А. доводы кассационной жалобы поддержали в полном объеме по мотивам, изложенным в ней, представители Нечаева Д.А. против удовлетворения кассационной жалобы возражали.

Иные участвующие в деле лица своих представителей в арбитражный суд округа не направили, что согласно части 3 статьи 284 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 121 АПК РФ информация о времени и месте судебного заседания была опубликована на официальном интернет-сайте <http://kad.arbitr.ru>.

Обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле и явившихся в судебное заседание, проверив в порядке статьи 286 АПК РФ правильность применения 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 пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела и установлено судами, заявления конкурсного управляющего и конкурсного кредитора о привлечении ответчиков к субсидиарной ответственности основано на положениях статей 9, 61.11, 61.12 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) и мотивировано не исполнением обязанности по подаче заявления о банкротстве ООО «Стройинжиниринг», обязанности по передаче конкурсному управляющему документации должника, а также совершением действий, причинивших существенный вред имущественным правам кредиторов.

Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее - Закон № 266) статья 10 Закона о банкротстве признана утратившей силу и Закон о банкротстве дополнен главой III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве».

Согласно пункту 3 статьи 4 Закон № 266 рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона), которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве (в редакции настоящего Федерального закона).

Вместе с тем, положения Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.2009 N 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в частности, статья 10) о субсидиарной ответственности соответствующих лиц по обязательствам должника применяются, если обстоятельства, являющиеся основанием для их привлечения к такой ответственности (например, дача контролирующим лицом указаний должнику, одобрение контролирующим органом или совершение им от имени должника сделки), имели место после дня вступления в силу Закона N 73-ФЗ.

Если же данные обстоятельства имели место до дня вступления в силу Закона N 73-ФЗ, то применению подлежат положения о субсидиарной ответственности по обязательствам должника Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона N 73-ФЗ (в частности, статья 10) независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве.

Таким образом, суды пришли к выводу о необходимости применения положений о субсидиарной ответственности в редакции Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», однако с учетом положений норм Закона о банкротстве, действующих в рассматриваемый период в отношении ответчиков.

Суд первой инстанции, удовлетворяя заявление в части, касающейся Кулешова А.А., исходил из представления им достаточных доказательств наличия обязательных условий, при которых возможно привлечение данного ответчика к субсидиарной ответственности. При этом суд первой инстанции не нашел оснований для привлечения к ответственности Козлову Т.А., Нечаева Д.А., Сивакова Ю.И., Титова А.Ю. Также суд пришел к выводу о необходимости приостановить производство по заявлению, а также отказал в удовлетворении ходатайства об отложении судебного заседания.

Выводы суда первой инстанции в отношении Кулешова А.А., Козловой Т.А. сторонами не оспариваются, законность судебного акта в указанной части судом кассационной инстанции не проверяется.

Судебная коллегия суда округа соглашается с выводами судов в части отсутствия оснований для привлечения Титова А.Ю. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Судами установлено, что Титов А.Ю. являлся участником ООО «Стройинжиниринг»; ему принадлежит 50 % от уставного капитала в связи с чем, отвечает признаку контролирующего должника лица.

По мнению заявителей, Титову А.С. и Нечаеву Д.А. как участникам должника, должно было быть известно о наличии признаков неплатежеспособности при утверждении годового отчета за 2018 год и при подготовке ежегодного бухгалтерского баланса; о наличии признаков неплатежеспособности им стало известно не позднее 30.04.2019, и обратиться в суд (дать указание единоличному исполнительному органу) в заявлением о собственном банкротстве должны были не позднее 31.05.2019.

Суды отметили, что из бухгалтерской отчетности должника за 2018 год следует, что капитал и резервы сократились на 11 889 000 (с 3 430 000 до 8 459 000), размер основных средств уменьшился на 50,6 % по сравнению в предыдущим годом, при этом поступления денежных средств отсутствовали; ввиду чего о наличии признаков неплатежеспособности им стало известно не позднее 30.04.2019, а значит обратиться в суд (дать указание единоличному исполнительному органу) с заявлением о собственном банкротстве должны были не позднее 31.05.2019.

Суды обоснованно исходили из того, что заявителем не представлено доказательств возникновения у должника обязательств перед кредиторами после 31.05.2019.

При рассмотрении заявления о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом и определении размера такой ответственности необходимо различать срок возникновения обязательства и наступление срока его исполнения. В случае если обязательства были приняты до возникновения обязанности у руководителя

обратиться с заявлением о банкротстве подконтрольного общества, нет оснований утверждать, что имеет место обман контрагентов путем нераскрытия информации о тяжелом финансовом положении общества (Определение ВС РФ от 23.08.2021 № 305-ЭС21-7572 по делу № А40-6179/2018).

В настоящем случае для целей определения объема обязательств должника, возникших после истечения месячного срока, значение имеет момент совершения сделок (заключения договоров), из которых возникли такие обязательства должника (Определение ВС РФ от 19.04.2022 № 305-ЭС21-27211 по делу № А40-281119/2018).

По сведениям, размещенным в карточке дела № А40-31978/2021, а также реестру требований кредиторов должника по состоянию на 03.10.2022 г., в ходе процедуры банкротства должника установлено наличие у должника обязательств с лицами, требования которых были включены в реестр кредиторов.

Как верно отметили суды, все обязательства должника (требования, из которых включены в реестр кредиторов должника) возникли до указанной конкурсным управляющим даты, а соответственно не могут учитываться для определения размера субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления о банкротстве должника.

В свою очередь размер требований кредиторов, включенных в реестр, не может быть вменен Титову А.С. и Нечаеву Д.А., так как обязательства должника перед такими кредиторами возникли до даты, с которой конкурсный управляющий связывает обязанность по обращению в суд.

Наличие обязательств должника, возникших после 31.05.2019 г. до возбуждения дела о банкротстве должника не установлено, что исключает удовлетворение требования конкурсного управляющего о привлечении Титова А.С. и Нечаева Д.А. к субсидиарной ответственности по ст. 61.12 Закона о банкротстве.

Решение об обращении в суд с заявлением о банкротстве должника должно быть принято органом управления должника при неисполнении руководителем должника, ликвидационной комиссией в установленный срок обязанности по подаче в суд такого заявления (п. 13 Постановления Пленума ВС РФ № 53).

Установление момента подачи заявления о банкротстве должника имеет существенное значение, определяется моментом осознания руководителем критичности сложившейся ситуации, очевидно свидетельствующей о невозможности продолжения нормального режима хозяйствования без негативных последствий для должника и его кредиторов (п. 19 «Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2021)» (утв. Президиумом ВС РФ 07.04.2021).

Сам по себе момент возникновения признаков неплатежеспособности хозяйствующего субъекта может не совпадать с моментом его фактической несостоятельности (банкротства), когда у руководителя появляется соответствующая обязанность по обращению с заявлением о признании должника банкротом (Определение ВС РФ № 302-ЭС14-1472 от 21.04.2016 г. по делу № А33-1677/13).

Под объективным банкротством понимается момент, в который должник уже не способен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов из-за

превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов (п. 4 Постановления Пленума ВС РФ № 53).

Судебная коллегия соглашается с выводами судов о недоказанности того, что в результате бездействия ответчиков произошло наращивание кредиторской задолженности, а значит не имеется оснований для привлечения ответчиков к субсидиарной ответственности за не исполнение обязанности по подаче заявления о банкротстве ООО «Стройинжиниринг».

Суды пришли к обоснованному выводу о том, что Титов А.С., не может быть привлечен к субсидиарной ответственности за не передачу документации должника, поскольку законодательство не возлагает на него обязанности по хранению такой документации.

Каких-либо доказательств, свидетельствующих о том, что испрашиваемые документы находятся в распоряжении Титова А.С. в материалы дела не представлено.

Между тем, в отношении Нечаева Д.А. и Сивакова Ю.И. судебная коллегия не может согласится с выводами судов по следующим основаниям.

Согласно разъяснениям, содержащихся в абзаце четвертом пункта 20 постановления N 53 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве" (Пленум № 53) при решении вопроса о том, какие нормы подлежат применению - общие положения о возмещении убытков (в том числе статья 53.1 ГК РФ) либо специальные правила о субсидиарной ответственности (статья 61.11 Закона о банкротстве), - суд в каждом конкретном случае оценивает, насколько существенным было негативное воздействие контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц, действующих совместно либо отдельно) на деятельность должника, проверяя, как сильно в результате такого воздействия изменилось финансовое положение должника, какие тенденции приобрели экономические показатели, характеризующие должника, после этого воздействия.

Если допущенные контролирующим лицом (несколькими контролирующими лицами) нарушения явились необходимой причиной банкротства, применению подлежат нормы о субсидиарной ответственности (пункт 1 статьи 61.11 Закона о банкротстве), совокупный размер которой, по общим правилам, определяется на основании абзацев первого и третьего пункта 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве.

В том случае, когда причиненный контролирующими лицами, указанными в статье 53.1 ГК РФ вред исходя из разумных ожиданий не должен был привести к объективному банкротству должника, такие лица обязаны компенсировать возникшие по их вине убытки в размере, определяемом по правилам статей 15, 393 ГК РФ.

Независимо от того, каким образом при обращении в суд заявитель поименовал вид ответственности и на какие нормы права он сослался, суд применительно к положениям статей 133 и 168АПК РФ самостоятельно квалифицирует предъявленное требование. При недоказанности оснований привлечения к субсидиарной ответственности, но доказанности противоправного поведения контролирующего лица, влекущего иную

ответственность, в том числе установленную статьей 53.1 ГК РФ, суд принимает решение о возмещении таким контролирующим лицом убытков.

В силу п. 23 Пленума № 53, если к ответственности привлекается контролирующее должника лицо, одобрившее сделку прямо (например, действительный участник корпорации) либо косвенно (например, фактический участник корпорации, оказавший влияние на номинального участника в целях одобрения им сделки), для применения названной презумпции заявитель должен доказать, что сделкой причинен существенный вред кредиторам, о чем контролирующее лицо в момент одобрения знало либо должно было знать исходя из сложившихся обстоятельств и с учетом его положения.

По смыслу пункта 3 статьи 61.11 Закона о банкротстве для применения презумпции, закрепленной в подпункте 1 пункта 2 данной статьи, наличие вступившего в законную силу судебного акта о признании такой сделки недействительной не требуется. Равным образом не требуется и установление всей совокупности условий, необходимых для признания соответствующей сделки недействительной, в частности недобросовестности контрагента по этой сделке.

В рассматриваемом случае, конкурсный управляющий должником приводил заслуживающие внимания доводы о том, что Нечаев Д.А. и Сиваков Ю.И. взяли под отчет конкретные суммы на хозяйственные расходы, а именно Сиваков Ю.И. получил на хозяйственные расходы в период с 02.05.2017 по 11.04.2018 сумму в размере 5 583 550 рублей, в тоже время Нечаев Д.А. только за период с 07.03.2018 по 11.04.2018 получил на хозяйственные расходы сумму в размере 1 645 000 рублей, отчетчики не отчитались и не обосновали, какое имущество (товары, работы, услуги) были приобретены для должника.

В том случае, если сделки с участием данных ответчиков были признаны недействительными в части сумм, это препятствовало суду рассмотреть заявленные требования и квалифицировать их как взыскание убытков, с учетом всех заявленных к каждому из ответчиков сумм.

Суду также необходимо проверить и дать оценку доводу управляющего о том, что Сиваков Ю.И. будучи финансовым директором, обладал возможностью принимать соответствующие решения, от имени должника подписывал соответствующие сделки, результатом которых явился вывод активов должника.

По мнению кассационной коллегии, судами двух инстанций надлежащим образом не исследована и не дана оценка всем доводам управляющего.

С учетом того, что 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 в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 АПК РФ подлежит передаче на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы в части отказа в привлечении к ответственности Нечаева Д.А. и Сивакова Ю.И.

При новом рассмотрении спора суду первой инстанции следует учесть изложенное, всесторонне, полно и объективно, с учетом имеющихся в деле доказательств и доводов лиц, участвующих в деле, исходя из подлежащих применению норм материального права, дать оценку всем доводам сторон

обособленного спора, и при правильном применении норм материального и процессуального права принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь статьями 284 - 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Московского округа

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда города Москвы от 07 июня 2023 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02 августа 2023 года по делу № А40-31978/21 в части отказа в привлечении к субсидиарной ответственности Нечаева Д.А. и Сивакова Ю.И. отменить.

В отмененной части обособленный спор направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

В остальной в обжалуемой части определение Арбитражного суда города Москвы от 07 июня 2023 года, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 02 августа 2023 года по делу № А40-31978/21 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий-судья
Судьи:

Н.Я. Мысак
Е.А. Зверева
П.М. Морхат