

**ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****10АП-27202/2022**

г. Москва

15 февраля 2023 года

Дело № А41-78454/17

Резолютивная часть постановления объявлена 07 февраля 2023 года

Постановление изготовлено в полном объеме 15 февраля 2023 года

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Шальневой Н.В.

судей Епифанцевой С.Ю., Терешина А.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Поповой П.А.,

при участии в судебном заседании:

от Шевцова С.В. - Калинина М.В. по доверенности от 12.03.2022;

от Моториной И.Ю. - Дорогокупец С.А. по доверенности от 24.09.2021;

от ФГБУ культуры «Государственный Эрмитаж» - Житкий П.Д. по доверенности от 09.01.2023;

иные лица, участвующие в деле, не явились, извещены надлежащим образом;

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу конкурсного управляющего ООО «Эскиз» на определение Арбитражного суда Московской области от 02.12.2022 по делу № А41-78454/17,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда Московской области от 05.02.2020 ООО «Эскиз» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим должником утверждена Логинова Яна Александровна.

Сообщение опубликовано в официальном издании «Коммерсант» №28(6749) от 15.02.2020. Реестр кредиторов закрыт 15.04.2020.

Конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности по обязательствам должника ответчика Шевцова Сергея Владимировича.

Определением от 01.06.2022 по ходатайству конкурсного управляющего в качестве соответчика также привлечена Моторина Ирина Юрьевна.

Определением Арбитражного суда Московской области от 02.12.2022 в удовлетворении заявленных требований о привлечении к субсидиарной ответственности Шевцова С.В., Моториной И.Ю. отказано.

С Шевцова Сергея Владимировича в конкурсную массу ООО «Эскиз» взысканы убытки в размере 3 040 765 рублей.

Не согласившись с указанным судебным актом в части отказа в привлечении к субсидиарной ответственности Шевцова С.В., конкурсный управляющий ООО «Эскиз» обратился в Десятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой.

Согласно части 5 статьи 268 АПК РФ, в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Поскольку лицами, участвующими в деле не заявлены возражения в пересмотре судебного акта в обжалуемой части, апелляционный суд проверяет законность и обоснованность определения в части отказа в удовлетворении заявления о привлечении Шевцова С.В. к субсидиарной ответственности.

В судебном заседании Представитель ФГБУ культуры «Государственный Эрмитаж» поддержал доводы апелляционной жалобы, просил обжалуемый судебный акт отменить.

Представители Моториной И.Ю., Шевцова С.В. возражали против удовлетворения апелляционной жалобы, просили оставить обжалуемый судебный акт без изменения.

Апелляционная жалоба рассмотрена в соответствии с нормами статей 121 - 123, 153, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания, в том числе публично путем размещения информации на сайте <http://kad.arbitr.ru>.

Законность и обоснованность определения суда первой инстанции проверены арбитражным апелляционным судом в соответствии со статьями 223, 266, 272 АПК РФ.

Исследовав и оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела доказательства, обсудив доводы апелляционной жалобы, заслушав пояснения лиц, участвующих в судебном заседании, арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены определения суда первой инстанции.

Согласно статье 32 Закона о банкротстве и части 1 статьи 223 АПК РФ дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями,

установленными федеральными законами, регулирующими вопросы о несостоятельности (банкротстве).

Основания для привлечения к субсидиарной ответственности, содержащиеся в главе III.2 Закона о банкротстве в редакции Закона N 266-ФЗ, не подлежат применению к действиям контролирующих должников лиц, совершенных до 01.07.2017, в силу общего правила действия закона во времени (пункт 1 статьи 4 Гражданского кодекса Российской Федерации), поскольку Закон N 266-ФЗ не содержит норм о придании новой редакции Закона о банкротстве обратной силы.

Нормы материального права, устанавливающие основания для привлечения к ответственности, должны определяться редакцией, действующей в период совершения лицом вменяемых ему деяний.

Согласно пункту 1 статьи 61.10 Закона о банкротстве, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более, чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Как следует из материалов дела, ООО «Эскиз» образовано 02.03.1995, учредителем должника является Моторина И.Ю., владеющая 100% доли в уставном капитале общества.

Генеральным директором в период с 29.07.2014 по 05.02.2020 (дата оглашения резолютивной части решения о признании должника несостоятельным (банкротом) являлся Швецов С.В.

В апелляционной жалобе конкурсный управляющий просил привлечь Швецова С.В. к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании ООО «Эскиз» несостоятельным (банкротом) в момент, когда возникли объективные признаки неплатежеспособности,

Отказывая в удовлетворении требований в данной части, суд первой инстанции не установил совокупности необходимых условий для возложения на ответчика субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Исследовав материалы дела, арбитражный апелляционный суд поддерживает выводы суда в обжалуемой части определения.

Исходя из пункта 1 статьи 9 Закона о банкротстве, руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве, в том числе, если: удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами; органом должника, уполномоченным в соответствии с его

учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества; имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством.

Для исполнения такой обязанности пунктом 2 статьи 9 Закона о банкротстве установлен срок, определенный как кратчайший и ограниченный одним месяцем с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

Согласно правовой позиции, изложенной в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 2 (2016), утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 06.07.2016, обязанность руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель, в рамках стандартной управленческой практики, учитывая масштаб деятельности должника, должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 9 Закона о банкротстве.

Если руководитель должника докажет, что само по себе возникновение признаков неплатежеспособности либо обстоятельств, названных в абзацах пятом, седьмом пункта 1 статьи 9 Закона о банкротстве, не свидетельствовало об объективном банкротстве (критическом моменте, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе по уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов), и руководитель несмотря на временные финансовые затруднения добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил максимальные усилия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план, такой руководитель с учетом общеправовых принципов юридической ответственности (в том числе предполагающих по общему правилу наличие вины) освобождается от субсидиарной ответственности на тот период, пока выполнение его плана являлось разумным.

Данная правовая позиция отражена в пункте 9 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 N 53 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве".

Исходя из указанных норм права конкретный момент возникновения у должника признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества и момент, когда руководитель должника должен был объективно определить наличие этих признаков и возникновение у него соответствующей обязанности, предусмотренной статьей 9 Закона о банкротстве, должен установить арбитражный суд.

В силу статьи 2 Закона о банкротстве под недостаточностью имущества понимается превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника; а под неплатежеспособностью - прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств. При этом недостаточность денежных средств предполагается, если не доказано иное.

Само по себе наличие кредиторской задолженности, безотносительно иных финансовых показателей, рода деятельности, экономических факторов и т.д., с учетом постоянной вариативности структуры активов и пассивов баланса большинства юридических лиц в связи с осуществлением ими хозяйственной деятельности, не является безусловным доказательством того, что должник отвечал признакам несостоятельности, а также свидетельством невозможности организации исполнить свои обязательства, и, соответственно, не порождает у обязанных лиц принятия решения по подаче заявления должника о признании его банкротом.

Показатели, с которыми законодатель связывает обязанность должника по подаче заявления в арбитражный суд, должны объективно отображать наступление критического для общества финансового состояния, создающего угрозу нарушений прав и законных интересов других лиц.

Действующее законодательство не предполагает обязанность предусмотренных Законом о банкротстве лиц обратиться (принять такое решение) в арбитражный суд с заявлением о признании предприятия банкротом, как только активы организации стали уменьшаться. Данные обстоятельства позволяют принять необходимые меры по улучшению его финансового состояния.

Доказательств того, что у должника по состоянию на 01.06.2018 имелись признаки неплатежеспособности и недостаточности имущества по смыслу статьи 2 Закона о банкротстве суду первой инстанции и апелляционной коллегии не представлено.

Апелляционная коллегия отмечает, что наступление для юридического лица негативных последствий в виде наращивания кредиторской задолженности, само по себе не свидетельствует о недобросовестности и (или) неразумности действий его руководителя, поскольку возможность возникновения таких последствий сопутствует рисковому характеру предпринимательской деятельности.

Наличие задолженности само по себе не свидетельствует о совершении руководителем должника виновных и противоправных действий по намеренному созданию неплатежеспособного состояния должника.

Указанная позиция нашла свое отражение в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18.07.2003 N 14-П, в котором указано, что уменьшение чистых активов общества следует рассматривать как признак ухудшающегося финансового состояния общества, требующего принятия соответствующих мер.

В апелляционной жалобе конкурсный управляющий заявил о том, что моментом наступления неплатежеспособности должника является 24.04.2015.

В обоснование данного довода конкурсный управляющий ссылается на данные финансового анализа системы «Контур.Фокус», согласно которым финансовое положение должника по итогам 2016 и 2016 гг. было неудовлетворительным.

В рамках дела №А40-60279/19 по иску Министерства обороны РФ к должнику установлено, что ООО «Эскиз» не исполнялись работы по государственному контракту.

Решением от 19.10.2020 Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-60279/19, оставленным без изменения Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2020, иск удовлетворен частично государственный контракт №6/826/М-3/2010 от 30.06.2010 расторгнут, в остальной части требования оставлены без рассмотрения, во встречном иске отказано.

Кроме того, согласно бухгалтерскому балансу должника за 2015г. задолженность ООО «Эскиз» перед кредиторами составляет 1 029 202 000 руб., что по мнению, апеллянта указывает на наличие у должника объективных признаков несостоятельности.

Вместе с тем, в рассматриваемом случае заявитель не доказал, что действия Шевцова С.В. выходили за пределы обычного делового риска и были направлены на нарушение прав и законных интересов кредиторов.

То обстоятельство, что проведенные мероприятия в результате не позволили избежать банкротства ООО "Эскиз", не свидетельствует о том, что общество признано банкротом по вине контролирующего лица, в результате совершения последними противоправных действий.

Согласно подпункту 1 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, в том числе если причинен существенный вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника (совершения таких сделок по указанию этого лица), включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 настоящего Федерального закона.

В соответствии с разъяснениями, данными в пункте 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 53 от 21.12.17 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве", под действиями (бездействием) контролирующего лица, приведшими к невозможности погашения требований кредиторов (статья 61.11 Закона о банкротстве) следует понимать такие действия (бездействие), которые явились необходимой причиной банкротства должника, то есть те, без которых объективное банкротство не наступило бы. Суд оценивает существенность влияния действий (бездействия) контролирующего лица на положение должника, проверяя наличие причинно-следственной связи между названными действиями (бездействием) и фактически наступившим объективным банкротством.

Неправомерные действия (бездействие) контролирующего лица могут выражаться, в частности, в принятии ключевых деловых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности, в том числе согласование, заключение или одобрение сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом ("фирмой-однодневкой" и т.п.), дача указаний по поводу совершения явно убыточных операций, назначение на руководящие должности лиц, результат деятельности которых будет очевидно не соответствовать интересам возглавляемой организации, создание и поддержание такой системы управления должником, которая нацелена на систематическое извлечение выгоды третьим лицом во вред должнику и его кредиторам, и т.д.

Поскольку деятельность юридического лица опосредуется множеством сделок и иных операций, по общему правилу, не может быть признана единственной предпосылкой банкротства последняя инициированная контролирующим лицом сделка (операция), которая привела к критическому изменению возникшего ранее неблагоприятного финансового положения - появлению признаков объективного банкротства. Суду надлежит исследовать совокупность сделок и других операций, совершенных под влиянием контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц), способствовавших возникновению кризисной ситуации, ее развитию и переходу в стадию объективного банкротства.

Пунктом 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 53 от 21.12.17 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве" закреплено, что при доказанности обстоятельств, составляющих основания опровержимых презумпций доведения до банкротства, закрепленные в пункте 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, предполагается, что именно действия (бездействие) контролирующего лица явились необходимой причиной объективного банкротства.

В нарушение действующего законодательства, заявителем не доказан факт того, что совершенные Шевцовым С.В. сделки привели должника к банкротству и причинили существенный вред имущественным правам кредиторов.

Судом первой инстанции установлено, что в конце 2016 года между должником и заказчиком ФКУ «ДЕЗЗ» возникли существенные разногласия по исполнению долгосрочного государственного контракта от 11.06.2015 № W0947-03/15 по строительству Федерального центра цереброваскулярной патологии и инсульта ГОУВПО «Российский национальный исследовательский медицинский университет имени Н.И. Пирогова» Министерства здравоохранения Российской Федерации общей стоимостью работ 2 097 000 000 рублей.

28.12.2016 заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, односторонний отказ от исполнения Контракта вступил в силу 27.01.2017.

Возникший между сторонами контракта спор относительно объема выполненных работ, их стоимости и размера сальдо встречных обязательств был вынесен на разрешение суда в рамках искового производства по делу А40-112174/17-105-864 Арбитражного суда г. Москвы.

При первоначальном рассмотрении дела решением Арбитражного суда города Москвы от 26.11.2019 в удовлетворении требований по первоначальному иску ФКУ «ДЕЗЗ» отказано, встречный иск удовлетворен в пользу ООО «Эскиз» частично на сумму 44 515 744 руб. 45 коп.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2020 решение Арбитражного суда города Москвы от 26.11.2019 отменено в части. Апелляционный суд утвердил мировое соглашение

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 09.07.2020 N Ф05-6332/2020 по делу N А40-112174/2017 суд решение Арбитражного суда города Москвы от 26.11.2019 и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.02.2020 по делу N А40-112174/2017 отменил, дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

После направления на новое рассмотрение в суде первой инстанции дело до настоящего времени не рассмотрено.

Следовательно, спор относительно исполнения государственного контракта от 11.06.2015 N W0947-03/15 до настоящего времени не разрешен.

Несмотря на временные финансовые затруднения, Шевцов С.В. добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок и прилагал необходимые усилия для достижения нужного результата, совершая действия, направленные на увеличение активов общества за счет погашения кредиторской и дебиторской задолженности.

Доводы апелляционной жалобы направлены на переоценку фактических обстоятельств дела, не содержат доводов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем признаются апелляционным судом несостоятельными и не могут

служить основанием для отмены или изменения определения суда в обжалуемой части.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 АПК РФ, основанием для отмены принятого судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Руководствуясь статьями 223, 266-268, 271, 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Определение Арбитражного суда Московской области от 02.12.2022 по делу № А41-78454/17 в оспариваемой части оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Московского округа в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через суд первой инстанции.

Председательствующий

Н.В. Шальнева

Судьи

С.Ю. Епифанцева

А.В. Терешин