



14020009733556

900001555_26956146

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**О П Р Е Д Е Л Е Н И Е**

г. Москва

05 ноября 2020 года

Дело № А40-29617/18-174-36

Резолютивная часть определения оглашена 22.10.2020.

Полный текст определения изготовлен 05.11.2020.

Арбитражный суд города Москвы в составе судьи Луговик Е.В. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Суриковым Н.С. рассмотрев в открытом судебном заседании заявление конкурсного кредитора АО «ВО «Машиноимпорт» о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности в рамках дела о банкротстве ООО «Ксалинго» (ОГРН 1127746215410, ИНН 7729706372; адрес: 119261, г. Москва, ул. Вавилова, д. 66) в судебном заседании приняли участие: согласно протоколу,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда города Москвы от 25.02.2019г. в отношении должника открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим утверждена Викторова Елена Юрьевна.

Сообщение об открытии в отношении должника процедуры конкурсного производства опубликовано в газете «Коммерсантъ» №38 от 02.03.2019г.

В Арбитражный суд города Москвы поступило заявление АО «ВО «Машиноимпорт» о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 03.09.2020 отказано в удовлетворении ходатайства Саркисяна Т.Э. о привлечении Минаева А.А. в качестве соответчика и в удовлетворении ходатайства Саркисяна Т.Э. о вызове свидетеля.

В настоящем судебном заседании рассмотрению подлежало вышеуказанное заявление конкурсного кредитора.

Представитель Минаевой О.Ю. в настоящее судебное заседание не явился, хотя надлежащим образом извещен о времени и месте судебного разбирательства.

При таких обстоятельствах, в соответствии со ст. 156 АПК РФ, суд рассматривает дело в отсутствие не явившихся в судебное заседание лиц.

Представитель Саркисяна Т.Э. в порядке ст. 51 АПК РФ заявил ходатайство о привлечении третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора - АО «Мосинжпроект» и ООО «Компания-Строй», а также ходатайствовал о

привлечении заинтересованного лица ООО "Зубцовская Металлургическая Компания Титан".

Представитель заявителя против удовлетворения ходатайства возражал.

Суд, руководствуясь ст. 40, 51 АПК РФ, отказал в удовлетворении ходатайств Саркисяна Т.Э. на основании следующего.

Согласно части 1 статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству стороны или по инициативе суда.

Таким образом, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, привлекаются арбитражным судом к участию в деле, если судебный акт, которым закончится рассмотрение дела в суде первой инстанции, может быть принят об их правах и обязанностях, то есть данным судебным актом непосредственно затрагиваются их права и обязанности, в том числе создаются препятствия для реализации их субъективного права или надлежащего исполнения обязанности по отношению к одной из сторон спора.

Вместе с тем, заявитель не подтвердил, на какие права и обязанности указанных лиц может повлиять судебный акт по настоящему спору.

При этом, необоснованное привлечение третьих лиц к обособленному спору повлечет увеличение срока рассмотрения спора.

Также представитель Саркисяна Т.Э. в порядке ст. 88 АПК РФ заявил ходатайство о вызове свидетелей – заместителя генерального директора ООО "Зубцовская Металлургическая Компания Титан" Векшина В.М. и генерального директора Васильеву О.Е. в судебное заседание.

Представитель заявителя против удовлетворения ходатайства возражал.

В пункте 1 статьи 88 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что по ходатайству лица, участвующего в деле, арбитражный суд вызывает свидетеля для участия в арбитражном процессе. Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель, и сообщить суду его фамилию, имя, отчество и место жительства.

Согласно ст. 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Учитывая, что свидетельские показания являются дополнительными, а не основными доказательствами в рамках рассматриваемого заявления, учитывая достаточность доказательств для рассмотрения заявления, суд отказывает в удовлетворении ходатайства о вызове заместителя генерального директора ООО "Зубцовская Металлургическая Компания Титан" Векшина В.М. и генерального директора Васильевой О.Е. в качестве свидетелей по делу.

По существу спора представитель конкурсного кредитора поддержал заявление в полном объеме.

Представитель Саркисяна Т.Э. против удовлетворения заявления возражал, представил в материалы дела возражения.

Заслушав представителей лиц участвующих в деле, исследовав представленные доказательства, оценив их по правилам ст. 71 АПК РФ, суд пришел к следующим выводам.

Согласно статье 32 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту также – Закон 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).

В своем заявлении АО «ВО «Машиноимпорт» полагает, что Саркисян Т.Э. и Минаева О.Ю. подлежат привлечению к субсидиарной ответственности поскольку ответчиком не исполнена обязанность, предусмотренная ст. 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» по обращению с заявлением о признании несостоятельным (банкротом)» ООО «Ксалинго».

Конкурсный кредитор полагает, что действия Саркисян Т.Э. и Минаевой О.Ю. привели к невозможности удовлетворения требований кредиторов в полном объеме.

Согласно статье 61.10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», 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.

В пункте 4 статьи 61.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» закреплена презумпция, согласно которой пока не доказано иное, предполагается, что лицо являлось контролирующим должника лицом, если это лицо являлось руководителем должника или управляющей организации должника, членом исполнительного органа должника, ликвидатором должника, членом ликвидационной комиссии.

Пунктом 3 Пленума №53 указывается, что по общему правилу, необходимым условием отнесения лица к числу контролирующих должника является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия (пункт 3 статьи 53.1 ГК РФ, пункт 1 статьи 61.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Саркисян Т. Э. является генеральным директором и участником ООО «Ксалинго» начиная с 2012 г. Вторым участником, начиная с 2014 г., является Минаева О. Ю.

Указанные сведения подтверждены представленными в материалы дела доказательствами, не опровергаются ответчиками.

Как указано в заявлении конкурсного кредитора в апреле 2016 г. ООО «Ксалинго» было получено требование АО «ВО «Машиноимпорт» о возврате оборудования, которое к этому моменту было утрачено.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 20 октября 2017 г. по делу № А40-205441/16-54-1500 с ООО «Ксалинго» была взыскана сумма причиненных убытков в размере 55 573 251,00 рублей. При этом обязательства из причинения вреда возникают в момент фактического причинения вреда, т.е. обязанность по подаче заявления должника возникла у контролирующих лиц не позднее апреля 2016 г., когда была выявлена фактическая утрата оборудования.

07 июля 2016 г. ООО «Ксалинго» заключило договор поручительства по обязательствам ООО «Электросервис-Технология» на сумму 63 837 507 рублей. При этом на момент заключения ООО «Ксалинго» договора поручительства, обеспеченная поручительством задолженность уже возникла и не была исполнена основным кредитором. Данное обстоятельство подтверждено Договором о новации и замене долга от 29 июня 2016 г., заключенным между ООО «Актив Менеджмент» и ООО «Электросервис-технология», а также Определением Арбитражного суда г. Москвы от 28 февраля 2018 г. по делу № А40-241998/17. Сумма задолженности была взыскана с должника решением Постоянно действующего Федерального третейского суда от 30 октября 2017 г. № ФТС092/2017.

Из вышеизложенного следует, что по состоянию на 30 октября 2017 г. у ООО «Ксалинго» уже имелась задолженность на сумму 119 410 758,00 рублей.

При этом согласно открытым данным Росстата, уже к 2016 г. финансовые показатели ООО «Ксалинго» исключали возможность исполнения вышеперечисленных обязательств. Так, из бухгалтерской и налоговой отчетности ООО «Ксалинго» следует, что:

1) в 2015 г. активы ООО «Ксалинго» составили 12, 4 млн. р., в 2016 – 2,0 млн. р., в 2017 – 2,0 млн. р. при этом пассивы компании за указанные периоды равны активам.

2) финансовые результаты ООО «Ксалинго» показали в 2015 г. прибыль в размере 998 т.р., в 2016 г. убыток в размере 295 т.р., данные за 2017 г. представлены не были.

3) стоимость чистых активов в 2015 г. составила отрицательную величину - 4, 5 млн.р.

Исходя из представленных финансовых показателей очевидно, что уже к 2017 г. ООО «Ксалинго» соответствовало признакам недостаточности имущества – так как размер задолженности общества существенно превышал стоимость его активов.

В октябре 2017 г. возник признак неплатежеспособности, так как обязательства перед АО ВО «Машиноимпорт» и ООО «Актив Менеджмент» не были исполнены ООО «Ксалинго».

Как следует из бухгалтерских балансов, обязательства не были исполнены по причине недостаточности денежных средств ООО «Ксалинго».

В соответствии со ст.61.12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», неисполнение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд (созыву заседания для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением должника или принятию такого решения) в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых возложена обязанность по созыву заседания для принятия решения о подаче заявления должника в арбитражный суд, и (или) принятию такого решения, и (или) подаче данного заявления в арбитражный суд.

Согласно п.1 ст.9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, 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;
- должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества.

В п.9.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее - Пленум №53) указывается, что обязанность руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель, находящийся в сходных обстоятельствах, в рамках стандартной управленческой практики, учитывая масштаб деятельности должника, должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Если руководитель должника докажет, что само по себе возникновение признаков неплатежеспособности, обстоятельств, названных в абзацах пятом, седьмом пункта 1 статьи 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», не свидетельствовало об объективном банкротстве, и он, несмотря на временные финансовые затруднения, добросовестно рассчитывал на их преодоление в разумный срок, приложил необходимые усилия для достижения такого результата, выполняя экономически обоснованный план, такой руководитель может быть освобожден от субсидиарной ответственности на тот период, пока выполнение его плана являлось разумным с точки зрения обычного руководителя, находящегося в сходных обстоятельствах.

Исполнение руководителем обязанности по обращению в суд с заявлением должника о собственном банкротстве, как следует из статьи 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», не ставится в зависимость от того, имеются ли у должника средства, достаточные для финансирования процедур банкротства. По смыслу пункта 5 статьи 61, пункта 2 статьи 62 ГК РФ при недостаточности имущества должника на эти цели необходимые расходы могут быть отнесены на его учредителей (участников).

Существенная и явная диспропорция между обязательствами и активами по сути несостоятельного должника и неосведомленностью об этом кредиторов нарушают права последних. В связи с этим для защиты имущественных интересов кредиторов должника введено правовое регулирование своевременного информирования руководителем юридического лица его кредиторов о неплатежеспособности (недостаточности имущества) должника (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.09.2018 N Ф04-3309/2018 по делу N А27-11996/2016).

В п. 12 Пленума №53 указывается, что согласно абзацу второму пункта 2 статьи 61.12 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» презюмируется наличие причинно-следственной связи между неподачей руководителем должника, ликвидационной комиссией заявления о банкротстве и невозможностью удовлетворения требований кредиторов, обязательства перед которыми возникли в период просрочки подачи заявления о банкротстве.

Согласно положениям п.4 Пленума №53, по смыслу взаимосвязанных положений абзаца второго статьи 2, пункта 2 статьи 3, пунктов 1 и 3 статьи 61.10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» для целей применения специальных положений законодательства о субсидиарной ответственности, по общему правилу, учитывается контроль, имевший место в период, предшествующий фактическому возникновению признаков банкротства, независимо от того, скрывалось действительное финансовое состояние должника или нет, то есть принимается во внимание трехлетний период, предшествующий моменту, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов (далее - объективное банкротство).

В силу ст. 2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» под недостаточностью имущества должника понимается превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей над стоимостью имущества (активов) должника.

При установлении обязанности руководителя по обращению в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника и наличии оснований для привлечения бывшего руководителя к субсидиарной ответственности в связи с нарушением указанной обязанности необходимо исследовать не только финансовые показатели юридического лица, но и осуществляемую должником в спорный период хозяйственную деятельность; установить когда возникли признаки неплатежеспособности должника и, в зависимости от этого, когда руководитель должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности либо недостаточности имущества должника.

Судом установлено, что каждый из учредителей обладал всей полнотой правомочий как по получению информации о финансовом положении общества и наличии у общества кредиторской задолженности, так и по созыву общего собрания участников для принятия решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве.

Несмотря на наличие признаков неплатежеспособности и недостаточности имущества начиная с 2016 г., контролирующими лицами не была исполнена обязанность по подаче заявления должника о признании его банкротом, предусмотренная ст. 9 Закона о банкротстве. Заявление о признании должника банкротом впервые было подано кредитором АО «ВО «Машиноимпорт» 16 февраля 2018 г.

В силу вышеизложенного, неисполнение контролирующими лицами обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве является самостоятельным и достаточным основанием для привлечения их к субсидиарной ответственности.

Согласно ч. 2 ст. 61.12 Закона о банкротстве размер ответственности контролирующих лиц за несвоевременную подачу заявления о банкротстве равен размеру обязательств должника, возникших после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 - 4 статьи 9 Закона о банкротстве и до возбуждения дела о банкротстве должника.

Как было указано выше, ООО «Ксалинго» соответствовало признакам банкротства в апреле 2016 г., когда у общества возникло обязательство по возмещению вреда на сумму

55 573 251,00 рублей, которое общество не могло исполнить. После указанного срока у ООО «Ксалинго» возникли обязательства перед ООО «Актив Менеджмент» на сумму 63 837 507,00 рублей. В силу ч. 2 ст. 61.12 Закона о банкротстве размер субсидиарной ответственности контролирующих ООО «Ксалинго» лиц может быть определен и составляет 63 837 507,00 рублей.

Более того, как установлено Решением Арбитражного суда г. Москвы от 20 октября 2017 г. по делу № А40-205441/16-54-1500 задолженность перед АО «ВО «Машиноимпорт» на сумму 55 573 251,00 рублей возникла у должника в силу утраты дорогостоящего оборудования, принятого ООО «Ксалинго» на хранение по Договору ответственного хранения № 50-0232-14/003 от 24 октября 2014 г. По данному договору ООО «Ксалинго» обязалось обеспечить сохранность принятого оборудования.

Очевидно, что обеспечение надлежащей сохранности имущества, в том числе путем заключения необходимых договоров аренды склада, договоров на охрану, проверки контрагентов по данным договорам, контроль за соблюдением режима охраны склада является обязанностью генерального директора ООО «Ксалинго» Саркисяна Т. Э. Именно виновное и недобросовестное бездействие Саркисяна Т. Э. привело к утрате оборудования и возникновению обязательства по возмещению убытков, исполнить которое общество было не в состоянии.

Также в заявлении конкурсный кредитор просит привлечь Саркисяна Т.Э. к субсидиарной ответственности, поскольку последним не исполнена обязанность по передаче бухгалтерской и иной документации.

В подпункте 2 пункта 2 статьи 61.11 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» закреплена презумпция наличия причинно-следственной связи между несостоятельностью должника и действиями (бездействием) контролирующего лица при непередаче им документов бухгалтерского учета и (или) отчетности, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

Под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается, в том числе невозможность определения основных активов должника и их идентификации; невозможность выявления совершенных в период подозрительности сделок и их условий, не позволившая проанализировать данные сделки и рассмотреть вопрос о необходимости их оспаривания в целях пополнения конкурсной массы; невозможность установления содержания принятых органами должника решений, исключившая проведение анализа этих решений на предмет причинения ими вреда должнику и кредиторам и потенциальную возможность взыскания убытков с лиц, являющихся членами данных органов.

Согласно пункту 4 статьи 32 и статье 40 Закона об обществах с ограниченной ответственностью руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества. В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Закона об обществах с ограниченной ответственностью единоличный исполнительный орган общества при осуществлении им прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Пункт 1 статьи 29 Закона о бухучете также возлагает на экономических субъектов обязанности по хранению первичных учетных документов, регистров бухгалтерского учета, бухгалтерской (финансовой) отчетности, аудиторских заключений о ней в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет после отчетного года.

Согласно правовой позиции, отраженной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.11.2012 N 9127/12, ответственность, предусмотренная пунктом 5 статьи 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», соотносится с нормами об ответственности руководителя за организацию бухгалтерского учета в организациях, соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций, организацию хранения учетных документов, регистров бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности и обязанностью руководителя должника в установленных случаях

предоставить арбитражному управляющему бухгалтерскую документацию (пункт 3.2 статьи 64, пункт 2 статьи 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). Данная ответственность направлена на обеспечение надлежащего исполнения руководителем должника указанных обязанностей, защиту прав и законных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, через реализацию возможности сформировать конкурсную массу должника, в том числе путем предъявления к третьим лицам исков о взыскании долга, исполнении обязательств, возврате имущества должника из чужого незаконного владения и оспаривания сделок должника.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 19 апреля 2018 г. суд обязал руководителя должника не позднее пятнадцати дней с даты утверждения временного управляющего предоставить временному управляющему перечень имущества должника, в том числе имущественных прав, а также бухгалтерские и иные документы, отражающие экономическую деятельность должника за три года до введения наблюдения. Акт приема-передачи предоставить в суд. Данная обязанность не была исполнена генеральным директором, документы переданы не были, акт приема-передачи документов в деле отсутствует.

Согласно имеющемуся в деле отчету временного управляющего ООО «Ксалинго» финансовый анализ был проведен им на основании документов, полученных от государственных органов. При этом, согласно отчету, «инвентаризация не проводилась в связи с непредставлением должником всей запрошенной документации и иной информации об имуществе должника».

Оценив доводы возражений ответчика, суд отвергает их в связи с тем, что они противоречат приведенным правовым нормам и фактическим обстоятельствам настоящего спора.

Согласно ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Таким образом, с учетом установленных по делу фактических обстоятельств суд приходит к выводу о наличии оснований, предусмотренных Законом о банкротстве, для привлечения Саркисяна Т.Э. и Минаевой О.Ю. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 32, 61.11-61.12, 61.14, 61.16, 126, 129 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и ст.ст. 13, 64-68, 71, 75, 123, 156, 176, 184-185, 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Заявление АО «ВО «Машиноимпорт» о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности удовлетворить.

Привлечь к субсидиарной ответственности Саркисяна Тиграна Эдиковича (31.05.1969 г.р., 108814, г. Москва, п. Сосенское, пос. Газопровод, д. 18, корп. 2, кв. 18) и Минаеву Ольгу Юрьевну (119261, г. Москва, ул. Вавилова, д. 66) по обязательствам ООО «Ксалинго» (ИНН 7729706372).

Взыскать с Саркисяна Тиграна Эдиковича и Минаевой Ольги Юрьевны солидарно денежные средства в размере 63 837 507,00 руб.

Определение может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции (Девятый арбитражный апелляционный суд) в десятидневный срок.

Судья

Е.В. Луговик