

**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

Дело № А40-57347/15-18-213 Б

26 сентября 2017 г.

Резолютивная часть определения объявлена 25 сентября 2017 г.

Определение в полном объеме изготовлено 26 сентября 2017 г.

Арбитражный суд города Москвы в составе:
судьи Коршунова П.Н.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Таратухиной К.Ю.,
рассмотрев в судебном заседании дело о банкротстве ООО «МИКРОТЕСТ» (ОГРН 1027739777383, ИНН 7719198391),
с участием: представитель ООО «НевТелеКом» Бадма-Гаряев Н.Э. (паспорт, доверенность б/н от 21.10.2016г.), представитель Ларина А.Н. – Михайлов А.В. (паспорт, доверенность № 50 АА 9988423 от 14.09.2017г.), представитель Сергеева А.В. – Кевченков В.Е. (паспорт, доверенность № 77 АВ 3121032 от 04.09.2017г.),

У С Т А Н О В И Л:

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30.04.2015 г. в отношении ООО «МИКРОТЕСТ» (ИНН 7719198391, ОГРН 1027739777383) открыто конкурсное производство по упрощенной процедуре ликвидируемого должника. Конкурсным управляющим должника утвержден Блинник С.Б.

Сообщение о признании должника банкротом опубликовано конкурсным управляющим в газете «Коммерсантъ» № 84 от 16.05.2015 г.

В настоящем судебном заседании подлежало рассмотрению заявление конкурсного кредитора ООО «НевТелеКом» о привлечении к субсидиарной ответственности участника должника Сергеева А.В., бывшего руководителя должника Ларина А.Н. по обязательствам ООО «МИКРОТЕСТ» в размере 1 307 400 руб., поступившее в суд 20.06.2017 г.

В судебном заседании объявлялся перерыв, что отражено в протоколе судебного заседания.

Конкурсный управляющий в судебное заседание после перерыва не явился, извещен, дело рассматривается в порядке ст.156 АПК РФ в отсутствие лица, извещенного надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания.

В судебном заседании представитель ООО «НевТелеКом» заявил письменное ходатайство об уточнении суммы взыскания с руководителей должника до 1 589 805 728,48 руб., поддержал заявление с учетом уточнения, просил привлечь к субсидиарной ответственности участника должника Сергеева А.В., бывшего руководителя должника Ларина А.Н. по обязательствам ООО «МИКРОТЕСТ» в размере 1 589 805 728,48 руб. на основании пунктов 2, 4 статьи 10 Закона о банкротстве, также ходатайствовал об истребовании дополнительных доказательств по делу.

Конкурсный управляющий в судебном заседании 18.09.2017 г. возражал относительно удовлетворения заявления кредитора ООО «НевТелеКом».

Представители ответчиков Сергеева А.В., Ларина А.Н. возражали относительно удовлетворения рассматриваемого заявления по доводам мотивированных отзывов, представленных в материалы дела.

Заслушав мнения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела, суд приходит к следующим выводам.

Как усматривается из материалов дела, конкурсный кредитор обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности бывшего руководителя должника в порядке п. 2 ст. 10 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с указанием о том, что указанными лицами нарушена обязанность по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В силу пункта 2 статьи 10 Закона о банкротстве (действовавшей в период спорных правоотношений) нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 настоящего Федерального закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых настоящим Федеральным законом возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 и 3 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Контролирующее должника лицо, вследствие действий и (или) бездействия которого должник признан несостоятельным (банкротом), не несет субсидиарной ответственности, если докажет, что его вина в признании должника несостоятельным (банкротом) отсутствует. Такое лицо также признается невиновным, если оно действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Материалами дела подтверждается, что Ларин А.Н. являлся руководителем ООО «МИКРОТЕСТ» в период с 31.03.2014 г. по 29.04.2015 г., а Сергеев А.В. являлся участником должника с 09.11.2010 г. с долей 100 % в уставном капитале.

В соответствии с пунктом 2 статьи 10 Закона о банкротстве нарушение обязанности по подаче заявления о банкротстве должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 настоящего Федерального закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых настоящим Федеральным законом возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 и 3 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 2 статьи 9 Закона о банкротстве заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в кратчайший срок, но не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

В силу п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд, в том числе 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; обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества.

Таким образом, положения статьи 9 Закона о банкротстве устанавливают возможность привлечения к субсидиарной ответственности руководителя должника только при наличии совокупности условий: возникновение одного из обстоятельств, перечисленных в абзацах два, пять пункта 1 данной статьи, установление даты возникновения данного обстоятельства; неподача соответствующим лицом заявления о банкротстве должника в течение месяца с даты возникновения соответствующего обстоятельства; возникновение обязательств должника, по которым руководитель привлекается к субсидиарной ответственности, после истечения срока, предусмотренного пунктом 3 статьи 9 Закона о банкротстве.

Доказывание этих обстоятельств является обязанностью лица, заявившего соответствующее требование к лицу, которое может быть привлечено к субсидиарной ответственности.

В пункте 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.12.2004 N 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснено, что субсидиарная ответственность по обязательствам должника может быть возложена при недостаточности имущества должника и ее размер определяется, исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации должника.

Обстоятельствами, имеющими существенное значение при разрешении настоящего спора, является вопрос о том, имелись ли у должника признаки неплатежеспособности или признаки недостаточности имущества по смыслу Закона о банкротстве, а также установление точной даты, когда директор или учредитель должника обязаны были обратиться в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

В п. 26 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 г., разъяснено, что при разрешении заявления о привлечении руководителя должника к субсидиарной ответственности на основании п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве следует учитывать, что его обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве должника возникает в момент, когда находящийся в сходных обстоятельствах добросовестный и разумный менеджер в рамках стандартной управленческой практики должен был узнать о действительном возникновении признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества должника.

В ходе проведения конкурсного производства конкурсным управляющим должника Блинником СБ. был проведен Анализ финансового состояния ООО «Микротест» (далее «Анализ»), а также составлено Заключение о наличии (отсутствии) признаков преднамеренного банкротства.

В Анализе были установлены следующие значимые обстоятельства:

- Анализ прибыльности показал, что Должник в анализируемом периоде характеризовался наличием прибыли от текущей деятельности, который рассчитывается как разница между выручкой и себестоимостью продаж. Ситуация изменилась в 4 квартале 2014 г., когда из-за возросшего курса валют были пересчитаны обязательства, выраженные в условных денежных единицах Должника, что привело к убыткам деятельности по итогам за 2014 отчетный год. Это крайне отрицательно характеризует деятельность Должника, т.к. убыточность деятельности напрямую влияет на потерю финансовой устойчивости предприятия и приводит, к зависимости от внешних (заемных) источников финансирования (стр. 153). Курс доллара за период сентябрь 2014 - декабрь 2014 г. вырос почти в три раза, достигнув 17.12.2014 г. значения 84,859 руб. за доллар;

- Компания «Микротест» работала на российском рынке системной интеграции и консалтинга в части реализации наиболее сложных проектов с 1990 года. Оборот «Микротест» в 2012 году составил 11,53 млрд. рублей с суммарной долей услуг в обороте более 56%.

- все требования кредиторов (за исключением требования ООО «Компания «Марвел») были предъявлены должнику, начиная с февраля 2015 года;

- общество с ограниченной ответственностью «Компания «Марвел» 23.12.2014 г. обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к о взыскании с должника 6 557 432,30 долларов США руб., ссылаясь на ненадлежащее исполнение последним условий договора поставки № 114/07-12 от 28.06.2012 г. До этого момента предъявленных в судебном порядке требований к должнику не было. Иск был удовлетворен только 17.03.2015 г.

- определением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 23.12.2014 г., был наложен арест на денежные средства ООО «МИКРОТЕСТ» в размере 260 793 805,68 руб., в результате чего остаток денежных средств на расчетном счете Должника был блокирован к списанию для расчетов с кредиторами.

Таким образом, согласно анализу, проведенному конкурсным управляющим, следует, что по состоянию на середину декабря 2014 г. кредиторами требований об оплате задолженностей предъявлено не было. До момента обращения в суд ООО «Компания «Марвел» не предъявляло требований о возврате долга. На момент открытия конкурсного производства должник располагал денежными средствами на счете в размере 299 млн. руб. (данные из имеющегося в материалах дела Отчета конкурсного управляющего). По состоянию на 01.07.2015 на расчетном счете должника № 40702810301300000172, открытом в Екатеринбургском филиале банка, находились денежные средства в сумме 317 110 826 рублей 02 копейки (Определение АС г. Москвы от 21.10.2015 г.). Таким образом, на момент предъявления иска ООО «Компания «Марвел», должник располагал значительными запасами ликвидности, позволявшими ему беспрепятственно исполнить обязательства не только перед ООО «Компания «Марвел», но и перед иными кредиторами. Однако, поскольку денежные средства были заблокированы на счете, компания лишилась возможности проводить операционные расчеты с контрагентами должника.

В п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 N 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» разъяснено, что при определении наличия признаков неплатежеспособности или недостаточности имущества следует исходить из содержания этих понятий, данного в абзацах тридцать третьем и тридцать четвертом статьи 2 Закона о банкротстве.

В соответствии с абзацами тридцать три и тридцать четыре статьи 2 Закона о банкротстве недостаточность имущества - это превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника, а неплатежеспособность - 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.

Таким образом, наличие задолженности, установленной вступившими в законную силу судебными актами, само по себе не свидетельствует о неплатежеспособности организации как основание для подачи в суд заявления о банкротстве.

В силу положений ст. 13 ФЗ N 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» от 06.12.2011 финансовый результат деятельности организации (наличие прибыли или убытка) определяется на основании данных бухгалтерской отчетности по состоянию на конец соответствующего отчетного периода, каковым является финансовый год и квартал, в случае наличия обязательства организации по составлению промежуточной бухгалтерской отчетности.

В отдельные периоды в пределах одного финансового года у организации может возникать прибыль или убыток от текущей хозяйственной деятельности, но эти показатели сами по себе не могут считаться безусловным доказательством

недостаточности ее имущества и являться основанием для возникновения обязанности руководителя организации по подаче заявления о банкротстве в соответствии со ст. 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

В Постановлении Конституционного суда N 14-П от 18.07.2003 г. разъяснено, что формальное превышение размера кредиторской задолженности над размером активов, отраженное в бухгалтерском балансе должника, не является свидетельством невозможности общества исполнить свои обязательства. Установление признака недостаточности имущества или наличие иных признаков банкротства подлежит определению по состоянию на дату, предшествующую дате совершения какого-либо конкретного действия лицом, привлекаемым к субсидиарной ответственности (на дату совершения сделки, на дату исполнения конкретной обязанности или совершения иного юридически значимого действия). В этой связи, для установления признака недостаточности имущества, как основания для обращения руководителя Должника с соответствующим заявлением в суд необходимо анализировать не только показатели бухгалтерской отчетности, но и сроки возникновения тех или иных обязательств Должника, а также то, насколько объективно мог оценивать руководитель должника финансовое положение организации, исходя из структуры ее активов и обязательств по состоянию на конкретную дату.

Принимая во внимание, что требования разрешаются судом по заявленным основаниям и предмету, суд первой инстанции, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, руководствуясь положениями действующего законодательства, пришел к обоснованному выводу о том, что в материалы дела не представлено надлежащих доказательств, свидетельствующих о том, что несостоятельность (банкротство) должника явилось следствием бездействий ответчиков.

В связи с отсутствием в материалах дела доказательств того, что именно бездействие ответчиков послужило причиной банкротства должника, повлекло за собой невозможность формирования конкурсным управляющим конкурсной массы или ее формирование не в полном объеме, и как следствие, неудовлетворение требований кредиторов, суд апелляционной инстанции не усматривает нарушений норм материального и процессуального права Арбитражным судом города Москвы при вынесении судебного акта.

Как следует из материалов дела, в обоснование требования, конкурсный кредитор указал на то, что участник должника Сергеев А.В. обязан был подать заявление о банкротстве должника. Вместе с тем, указанная статья в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ и без учета изменений, внесенных Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ, не предусматривает обязанность участника должника по подаче заявления о банкротстве в арбитражный суд.

Кроме этого, на момент подачи кредитором ООО «НевТелеКом» заявления о привлечении к субсидиарной ответственности Сергеева А.В., Ларина А.Н., действовала ст. 10 Закона о банкротстве, согласно которой «Заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 4 статьи 10, может быть подано в течение одного года со дня, когда подавшее это заявление лицо узнало или должно было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к субсидиарной ответственности».

К рассматриваемому заявлению подлежат применению нормы ст. 10 Закона о банкротстве, в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ, без учета изменений, внесенных Федеральным законом от 28.12.2016 № 488-ФЗ, и без учета изменений, внесенных Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ.

Согласно применимой редакции ст. 10 Закона о банкротстве «Заявление о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности по основаниям, предусмотренным пунктами 2 и 4 настоящей статьи, может быть подано в течение одного года со дня, когда подавшее это заявление лицо узнало или должно

было узнать о наличии соответствующих оснований для привлечения к субсидиарной ответственности».

Как следует из материалов дела, ООО «МИКРОТЕСТ» признано несостоятельным (банкротом) решением суда от 27.04.2015 г. Требования кредитора ООО «НевТелеКом» признаны обоснованными и включены в реестр требований кредиторов должника определением суда от 27.10.2015 г. Анализ финансового состояния должника был направлен суду конкурсным управляющим 21.12.2015 г. Кредитор ООО «НевТелеКом» обратился с заявлением в суд 20.06.2017 г.

Таким образом, установленный годичный срок для предъявления требования о привлечении к субсидиарной ответственности заявителем пропущен, что является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении заявления.

Согласно пункту 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.11.2001 № 15 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.11.2001 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности», если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и уважительных причин (если истцом является физическое лицо) для восстановления этого срока не имеется, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования именно по этим мотивам, поскольку в соответствии с абзацем вторым пункта 2 статьи 8 А75-584/2011 199 ГК РФ истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске.

В связи с тем, что в материалах дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что должник был признан несостоятельным (банкротом) именно вследствие действий, либо бездействий ответчиков, а равно увеличении кредиторской задолженности, суд приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для привлечения к субсидиарной ответственности ответчиков за неисполнение предусмотренной статьей 9 Закона о банкротстве обязанности по обращению в арбитражный суд с заявлением о признании должника несостоятельным (банкротом).

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 06.11.2012 N 9127/12 указано, что ответственность, предусмотренная статьей 10 Закона о банкротстве, является гражданско-правовой, и при ее применении должны учитываться общие положения глав 25 и 59 Гражданского кодекса об ответственности за нарушения обязательств и об обязательствах вследствие причинения вреда в части, не противоречащей специальным нормам Закона о банкротстве.

Ответственность контролирующих лиц и руководителя должника является гражданско-правовой, в связи с чем, их привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника осуществляется по правилам статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации. Для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности необходимо доказать наличие состава правонарушения, включающего наличие вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинно-следственную связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившими последствиями, вину причинителя вреда.

Субсидиарная ответственность применяется как дополнительная ответственность: если имущества юридического лица недостаточно для удовлетворения требований кредиторов, то долги могут быть взысканы из личного имущества руководителя этого юридического лица.

Таким образом, ответственность контролирующих лиц и руководителя должника является гражданско-правовой, в связи с чем, возложение на ответчика обязанности нести субсидиарную ответственность осуществляется по правилам статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации. Для привлечения виновного лица к гражданско-правовой ответственности необходимо доказать наличие состава

правонарушения, включающего наличие вреда, противоправность поведения причинителя вреда, причинно-следственную связь между противоправным поведением причинителя вреда и наступившим вредом, вину причинителя вреда.

Данный вывод согласуется с позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 6/8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которой пунктом 22 установлено: при разрешении споров, связанных с ответственностью учредителя (участников) юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом), собственника его имущества или других лиц, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия (часть 2 пункт 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации), суд должен учитывать, что указанные лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями.

Применение указанной нормы права допустимо при доказанности следующих обстоятельств: надлежащего субъекта ответственности, которым является собственник, учредитель, руководитель должника, иные лица, которые имеют право давать обязательные для должника указания либо иным образом имеют возможность определять его действия; факта несостоятельности (банкротства) должника, то есть признания арбитражным судом или объявления должника о своей неспособности в полном объеме удовлетворять требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей; наличия причинной связи между обязательными указаниями, действиями вышеперечисленных лиц и фактом банкротства должника, поскольку они могут быть привлечены к субсидиарной ответственности лишь в тех случаях, когда несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана их указаниями или иными действиями, при этом следует учитывать, что возложение на них ответственности за бездействие исключается.

Согласно статьи 393 Гражданского кодекса Российской Федерации должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными статьей 15 настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

По смыслу статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать противоправность поведения ответчика, наличие и размер понесенных убытков, а также причинную связь между противоправностью поведения ответчика и наступившими убытками.

В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Суд, исследовав обстоятельства дела, оценив в порядке статьи 71 АПК РФ в совокупности и взаимосвязи представленные в материалы дела доказательства, приходит к выводу о том, что основания для привлечения вышеуказанных лиц к субсидиарной ответственности не установлены, поскольку в материалы дела в нарушение требований статьи 65 АПК РФ не представлены доказательства, подтверждающие наличие причинной связи между действиями контролирующих должника лиц и наступлением последствий (банкротством должника).

Руководствуясь ст. ст. 8, 11, 12, 15, 56 ГК РФ, ст. ст. 4, 64-66, 71, 75, 123, 156, 167-171, 184-186 АПК РФ, Арбитражный суд

О П Р Е Д Е Л И Л:

Отказать в удовлетворении заявления конкурсного кредитора ООО «НевТелеКом» о привлечении к субсидиарной ответственности участника должника Сергея А.В., бывшего руководителя должника Ларина А.Н. по обязательствам ООО «МИКРОТЕСТ» в полном объеме.

Определение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в десятидневный срок со дня его изготовления в полном объеме.

Судья

Коршунов П.Н.