

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-12749/2019

01 февраля 2023 года

Резолютивная часть постановления объявлена 25 января 2023 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 1 февраля 2023 года.

Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Калашниковой М.Г., судей Илюшников С.М, и Мацко Ю.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Накиб А.А., при участии в судебном заседании от конкурсного управляющего должника – общества с ограниченной ответственностью «Элемент Плюс» (ИНН 2312225290, ОГРН 1152312002039) – Хафизова Л.Р. – Гайнуллина И.Р. (доверенность от 01.09.2022), от Кибер Сергея Григорьевича – Погорелого К.Г. (доверенность от 05.10.2022), в отсутствие Шаповалова Алексея Александровича, иных участвующих в деле о банкротстве лиц, извещенных о времени и месте судебного заседания, в том числе путем размещения информации в сети Интернет, рассмотрев кассационную жалобу единственного участника ООО «Элемент Полис» Кибер С.Г. на определение Арбитражного суда Краснодарского края от 02.09.2022 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2022 по делу № А32-12749/2019, установил следующее.

В рамках дела о банкротстве ООО «Элемент Плюс» (далее – должник) конкурсный управляющий обратился с заявлением о привлечении Шаповалова А.А. и Кибер С.Г. к субсидиарной ответственности.

Определением от 05.08.2021, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 12.10.2021, признано доказанным наличие оснований для привлечения Шаповалова А.А. и Кибер С.Г. солидарно к субсидиарной ответственности по обязательствам должника; производство по заявлению в части определения размера приостановлено.

Постановлением суда кассационной инстанции от 22.12.2021 судебные акты отменены в части признания наличия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности Кибер С.Г., дело в этой части направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции для выяснения вопроса о периоде возникновения у должника признаков неплатежеспособности, поскольку вывод о возникновении таких признаков в декабре 2016 года сделан без учета того обстоятельства, что руководителю должника в течение

2017 и 2018 годов перечислено более 6 млн рублей (в реестр включены требования кредиторов должника в сумме 5 011 206 рублей); выяснения причин, по которым управляющий полагал наличие обязанности по передаче документации и имущества должника у участника должника; выяснения вопроса о том, как сделка, одобрение которой вменено участнику должника, повлияла на платежеспособность должника. С учетом установленных обстоятельств суду предложено рассмотреть вопрос о наличии (отсутствии) оснований для привлечения участника должника к субсидиарной ответственности либо наличии (отсутствии) оснований для возмещения убытков, принимая во внимание, что в ситуации, когда размер причиненного вреда не соотносится с деятельностью должника и не способен привести к его банкротству, суд вправе самостоятельно переqualифицировать требование о привлечении к субсидиарной ответственности в требование о возмещении убытков.

Определением от 02.09.2022, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 29.10.2022, признано доказанным наличие оснований для привлечения Шаповалова А.А. и Кибер С.Г. солидарно к субсидиарной ответственности по обязательствам должника; производство по заявлению в части определения размера приостановлено.

В кассационной жалобе Кибер С.Г. просит отменить судебные акты, ссылаясь на неверные выводы о периоде возникновения у должника признаков неплатежеспособности; выдачу руководителю должника 2 800 тыс. рублей; суды не учли, что неплатежеспособность возникла в связи с перечислением со счета должника в пользу руководителя более 7 млн рублей; сделка по продаже автомобиля, одобрение которой вменено участнику должника, не привела к неплатежеспособности должника; участник не подписывал решение о смене юридического адреса должника и заявил о фальсификации данного доказательства, ссылаясь на отсутствие подлинника названного решения и необоснованный отказ в проведении почерковедческой экспертизы.

В отзыве управляющий просит в удовлетворении жалобы отказать

В судебном заседании представители Кибер С.Г. и управляющего повторили доводы жалобы и отзыва.

Изучив материалы дела, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что судебные акты следует отменить в части признания наличия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности Кибер С.Г.

Как видно из материалов дела, определением от 03.04.2019 возбуждено производство по делу о банкротстве должника; определением от 26.06.2019 введена процедура наблюдения; решением от 12.12.2019 должник признан банкротом, открыто конкурсное производство.

Конкурсный управляющий обратился с заявлением о привлечении Шаповалова А.А. и Кибер С.Г. к субсидиарной ответственности, ссылаясь на

неисполнение обязанности обратиться в суд с заявлением о банкротстве должника, непередачу управляющему документации должника, заключение заведомо убыточных сделок.

Суды установили, что Шаповалов А.А. с 17.02.2015 по 12.12.2019 являлся руководителем должника; Кибер С.Г. с 17.02.2015 является единственным участником должника.

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-ФЗ) введена в действие глава III.2 Закона о банкротстве. Согласно переходным положениям, изложенным в пунктах 3, 4 статьи 4 Закона № 266-ФЗ, рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве), которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ. При этом Закон о банкротстве подлежит применению в редакции, действовавшей на момент совершения лицом, к которому предъявлено требование о привлечении к субсидиарной ответственности, действий (бездействия), явившихся основанием для обращения с названным заявлением.

В силу пункта 1 статьи 9 Закона о 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; 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 выплатам выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством; настоящим Федеральным законом предусмотрены иные случаи.

Суд первой инстанции пришел к выводу о возникновении у должника признаков неплатежеспособности в декабре 2016 года, связывая указанное обстоятельство с тем, что

в 2016 году должник, получив от ООО «СК Прогрессстрой» денежные средства в сумме 1 397 тыс. рублей, работы на указанную сумму не выполнил.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что названные судом первой инстанции обстоятельства не свидетельствуют о возникновении у должника в декабре 2016 года признаков объективного банкротства, с которыми Закон о банкротстве связывает обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве должника. Апелляционный суд, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, анализ финансового состояния должника, пришел к выводу о том, что признаки неплатежеспособности возникли у должника по состоянию на 31.12.2017, указав, в том числе, что по результатам 2017 года кредиторская задолженность превысила дебиторскую, размер полученной выручки не позволял полностью погасить кредиторскую задолженность. Указанный вывод апелляционного суда податель жалобы документально не опроверг. Основания для иной оценки установленных апелляционным судом обстоятельств обособленного спора у суда кассационной инстанции отсутствуют.

С учетом установленных обстоятельств суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что обязанность руководителя по подаче заявления о банкротстве должника возникла не позднее 30.04.2018 (в течение месяца после наступления срока сдачи годовой бухгалтерской отчетности).

Согласно пункту 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве, если в течение предусмотренного пунктом 2 настоящей статьи срока руководитель должника не обратился в арбитражный суд с заявлением должника и не устранены обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым – восьмым пункта 1 настоящей статьи, в течение десяти календарных дней со дня истечения этого срока лица, имеющие право инициировать созыв внеочередного общего собрания акционеров (участников) должника, либо иные контролирующие должника лица обязаны потребовать проведения досрочного заседания органа управления должника, уполномоченного на принятие решения о ликвидации должника, для принятия решения об обращении в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом, которое должно быть проведено не позднее десяти календарных дней со дня представления требования о его созыве. Указанный орган обязан принять решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника, если на дату его заседания не устранены обстоятельства, предусмотренные абзацами вторым, пятым – восьмым пункта 1 настоящей статьи.

Согласно пункту 1 статьи 61.12 Закона о 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 настоящего Федерального закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых настоящим Федеральным законом 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.12 Закона о банкротстве размер ответственности в соответствии с настоящим пунктом равен размеру обязательств должника (в том числе по обязательным платежам), возникших после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 – 4 статьи 9 настоящего Федерального закона, и до возбуждения дела о банкротстве должника (возврата заявления уполномоченного органа о признании должника банкротом).

Как разъяснено в пункте 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» при неисполнении руководителем должника в установленный срок обязанности по подаче в суд заявления должника о собственном банкротстве решение об обращении в суд с таким заявлением должно быть принято органом управления, к компетенции которого отнесено разрешение вопроса о ликвидации должника (пункт 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве). По смыслу пункта 3.1 статьи 9, статьи 61.10, пункта 1 статьи 61.12 Закона о банкротстве лицо, не являющееся руководителем должника, ликвидатором, членом ликвидационной комиссии, может быть привлечено к субсидиарной ответственности за неподачу (несвоевременную подачу) заявления должника о собственном банкротстве при наличии совокупности следующих условий: это лицо являлось контролирующим, в том числе исходя из не опровергнутых им презумпций о контроле мажоритарного участника корпорации (подпункт 2 пункта 4 статьи 61.10 Закона о банкротстве), о контроле выгодоприобретателя по незаконной сделке (подпункт 3 пункта 4 статьи 61.10 Закона о банкротстве) и т.д.; оно не могло не знать о нахождении должника в таком состоянии, при котором на стороне его руководителя, ликвидационной комиссии возникла обязанность по обращению в суд с заявлением о банкротстве, и о невыполнении ими данной обязанности; данное лицо обладало полномочиями по созыву собрания коллегиального органа должника, к компетенции которого отнесено принятие корпоративного решения о ликвидации, или обладало полномочиями по самостоятельному принятию соответствующего решения; оно не совершило надлежащим образом действия, направленные на созыв собрания коллегиального органа управления для решения вопроса об обращении в суд с заявлением о банкротстве или на принятие такого решения. Соответствующее приведенным условиям контролирующее лицо может быть привлечено к субсидиарной ответственности по обязательствам, возникшим после истечения совокупности предельных сроков, отведенных на созыв, подготовку и проведение заседания коллегиального органа, принятие решения об обращении в суд с заявлением о банкротстве, разумных сроков на подготовку и подачу соответствующего заявления. При этом названная совокупность сроков начинает течь через 10 дней со дня, когда привлекаемое лицо узнало или должно

было узнать о неисполнении руководителем, ликвидационной комиссией должника обязанности по обращению в суд с заявлением о банкротстве (абзац первый пункта 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве).

Таким образом, к числу обстоятельств, входящих в предмет доказывания при рассмотрении вопроса о субсидиарной ответственности единственного участника должника на основании пункта 1 статьи 61.12 Закона о банкротстве относится объем обязательств должника, возникших после истечения срока, предусмотренного пунктом 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве.

В данном случае в реестр включены требования трех кредиторов, обязательства заявителя по делу возникли, как установили суды, в 2016 году; в отношении иных кредиторов вопрос о периоде возникновения обязательств не являлся предметом исследования и оценки. При этом тот факт, что суды приостановили рассмотрение вопроса об определении размера субсидиарной ответственности, не исключает необходимость при рассмотрении вопроса о доказанности оснований для привлечения к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве должника установить наличие обязательств, возникших после обстоятельств, указанных в пункте 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве, поскольку при отсутствии таких обязательств основания для привлечения участника должника к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве должника отсутствуют (определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.12.2022 № 305-ЭС22-11886).

Суды пришли к выводу о наличии оснований для привлечения участника должника к субсидиарной ответственности за непередачу документации должника, поскольку участник обладает статусом контролирующего лица, что свидетельствует о возложении на него обязанности по передаче документов управляющему.

Согласно пункту 2 статьи 126 Закона о банкротстве обязанность по передаче документов должника управляющему возложена на руководителя должника. Само по себе наличие статуса контролирующего лица (участника должника) не свидетельствует о том, что такое лицо являлось фактическим руководителем должника. При этом доводы со ссылкой на имеющиеся в материалах дела доказательства о номинальном характере полномочий Шаповалова А.А. управляющий не приводил, более того, ссылался на то, что тот факт, что участник не контролировал действия руководителя, не освобождает его от ответственности за непередачу документов. При этом управляющий не привел доводы со ссылкой на доказательства, исходя из которых он пришел к выводу о наличии документации должника у участника либо о том, что фактически руководство должником осуществлял участник; более того, апелляционный суд указал на отсутствие документов, свидетельствующих об осуществлении Кибер С.Г. фактического контроля за деятельностью должника.

Суды установили, что с 28.06.2016 по 15.11.2018 с расчетного счета должника в пользу Шаповалова А.А. перечислено 7 531 900 рублей в отсутствие доказательства расходования названной суммы на нужды должника; указанные сделки признаны судом недействительными, с Шаповалова А.А. в пользу должника взыскано 7 531 900 рублей. Суды пришли к выводу о том, что совершение указанных сделок привело к неплатежеспособности должника. При этом управляющий не привел документально обоснованные доводы о том, что указания по перечислению указанных средств давал участник должника либо о том, что фактическим получателем названной суммы являлся Кибер С.Г., в связи с чем его действия по выводу указанной суммы привели к банкротству должника. Таким обстоятельства предметом исследования и оценки судов не являлись.

Суды сослались на одобрение Кибер С.Г. сделки по продаже 14.04.2018 автомобиля LADA GRANTA 2017 года по заниженной цене, однако не указали, как указанная сделка повлияла на платежеспособность должника, принимая во внимание, что апелляционный суд установил наличие признаков неплатежеспособности должника на 31.12.2017. В судебных актах также не приведены мотивы, как на платежеспособность должника повлияло решение от 19.11.2018 о смене юридического адреса должника.

Ссылка на то, что от Кибер С.Г. должнику периодически поступали денежные средства в виде беспроцентных займов, которые по происшествии некоторого времени возвращались ему в отсутствие анализа указанных отношений и влияния этих сделок на платежеспособность должника, не может являться основанием для привлечения участника должника к субсидиарной ответственности.

Наличие статуса контролирующего должника лица не свидетельствует о наличии оснований для привлечения его к субсидиарной ответственности в отсутствие доводов, обосновывающих с разумной степенью достоверности совершение им недобросовестных или неразумных действий, которые привели к банкротству должника и невозможности погашения требований кредиторов с учетом установленных в Законе о банкротстве презумпций.

При таких обстоятельствах выводы судов о наличии оснований для привлечения участника должника к субсидиарной ответственности сделаны без учета и исследования обстоятельств, имеющих существенное значение для правильного разрешения обособленного спора, поэтому судебные акты в этой части надлежит отменить и дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции в связи с отсутствием у суда кассационной инстанции полномочий по исследованию доказательств и установлению обстоятельств в силу части 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При новом рассмотрении дела суду надлежит установить наличие обязательств должника, возникших после обстоятельств, указанных в пункте 3.1 статьи 9 Закона о банкротстве с учетом правовых позиций, изложенных в определениях Верховного Суда

Российской Федерации от 29.12.2022 № 305-ЭС22-11886 и от 15.12.2022 № 302-ЭС19-17559(2); выяснить вопрос о том, являлся ли Кибер С.Г. фактическим руководителем должника, у которого находились документация и имущество должника, с учетом правовой позиции, изложенной в определении Верховного Суда Российской Федерации от 23.01.2023 № 305-ЭС21-8249 (2, 3); установить, как вменяемые участнику сделки повлияли на платежеспособность должника и возможность погашения требований кредиторов, и с учетом установленных обстоятельств рассмотреть вопрос о наличии (отсутствии) оснований для привлечения участника должника к субсидиарной ответственности либо наличии (отсутствии) оснований для возмещения им убытков.

Руководствуясь статьями 284, 286 – 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Кавказского округа

### **ПОСТАНОВИЛ:**

определение Арбитражного суда Краснодарского края от 02.09.2022 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2022 по делу № А32-12749/2019 отменить в части признания наличия оснований для привлечения к субсидиарной ответственности Кибер С.Г., в этой части дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Краснодарского края.

В остальной части судебные акты оставить без изменения.

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  
Судьи

М.Г. Калашникова  
С.М. Илюшников  
Ю.В. Мацко