



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12

адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-12446/2015

30.04.2015

г. Москва

Дело № А40-882290/13-44-816

Резолютивная часть постановления объявлена 23.04.2015года

Полный текст постановления изготовлен 30.04.2015 года

Девятый арбитражный апелляционный суд

в составе председательствующего судьи

В.Я.Голобородько,

судей Р. Г. Нагаева, Е.А. Солоповой,

при ведении протокола судебного заседания секретарем А. А.

Ямщиковым, рассмотрев в открытом судебном заседании

апелляционную жалобу ООО "Склад Инвест" Бедуленко А.И.

на определение Арбитражного суда г. Москвы от 19.02.2015г. по делу № А40-

882290/13-44-816 вынесенное судьей Н.Л. Бубновой по делу о несостоятельности

(банкротстве) ООО "Склад Инвест" заявленное конкурсного управляющего ООО

"Склад Инвест" Бедуленко А.И. к Полежаеву М.Н.о привлечении к субсидиарной

ответственности требование Москвина М.В.

при участии в судебном заседании:

от Полежаева М.Н. - Митюшин А. В. по дов. от 29.01.2015, Решетов Н. Л. по дов.

от 15.10.2014

от конкурсного управляющего Бедуленко А.И. - Дрозд В. М. по дов. от 01.01.2015

УСТАНОВИЛ:

решением Арбитражного суда города Москвы от 16.06.2014 ООО «Склад Инвест» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство по упрощенной процедуре отсутствующего должника, конкурсным управляющим должника утвержден Бедуленко Александр Иосифович.

В Арбитражный суд г.Москвы 29.08.2014 поступило заявление конкурсного управляющего Бедуленко А.И. о взыскании с Полежаева М.Н. в порядке субсидиарной ответственности 7 005 312,40 руб.

Основанием заявления конкурсного управляющего является то, что 25.10.2011 Полежаев М.Н. в качестве генерального директора ООО «Склад Инвест» поручил заместителю генерального директора должника Чувилеву А.А. заключить договор купли-продажи в отношении права аренды земельного участка, расположенного по адресу г.Москва, 1-й Котляковский пер., вл.3,

которое на основании заключенного 26.10.2011 договора было отчуждено в пользу ООО «ЮК «Акцент» по цене 2 700 000 руб. Как указывается конкурсным управляющим, реализация актива по такой цене при его рыночной стоимости 55 762 000 руб. и наличии решения общего собрания участников ООО «Склад Инвест» от 05.10.2009, которым была предусмотрена реализация права аренды по цене не менее 60 000 000 руб., свидетельствует о неразумном и недобросовестном поведении Полежаева М.Н. как руководителя ООО «Склад Инвест», в связи с чем он подлежит привлечению к субсидиарной ответственности в соответствии со ст. 10 Закона о банкротстве.

Проверив доводы конкурсного управляющего, суд посчитал, что основания привлечения руководителя должника к субсидиарной ответственности не доказаны.

Законность и обоснованность вынесенного определения проверены в порядке ст. ст 266 268 АПК РФ по апелляционной жалобе конкурсного управляющего ООО "Склад Инвест" Бедуленко А.И.

Субсидиарная ответственность лица, контролирующего должника по делу о банкротстве предусмотрена ст. 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», редакция которой изменялась Федеральным законом от 28.04.2009 № 73-ФЗ и Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ.

Как разъяснено в п. 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.04.2010 № 137, положения Закона о банкротстве в редакции Закона № 73-ФЗ (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 лицом или совершение им от имени должника сделки), имели место после дня вступления в силу Закона № 73-ФЗ.

Аналогично исходя из отсутствия в Федеральном законе от 28.06.2013 № 134-ФЗ переходных положений и общих правил о действии закона во времени, положения Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.06.2013 № 134-ФЗ подлежат применению, в том числе в части положений о субсидиарной ответственности по обязательствам должника, если обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения соответствующих лиц к такой ответственности имели место быть после дня вступления в силу указанного Закона.

Изложенное соответствует судебной практике применения данной нормы (постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.04.2014 по делу № А40-94504/2011, постановление Арбитражного суда Московского округа от 29.10.2014 по делу № А41-12719/2011).

Таким образом, учитывая, что вменяемые Полежаеву М.Н. действия по заключению договора имели место в 2011 г., при разрешении настоящего обособленного спора подлежит применению ст. 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ.

В силу п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ контролирующие должника лица солидарно несут субсидиарную ответственность по денежным обязательствам должника и (или) обязанностям по уплате обязательных платежей с момента приостановления расчетов с кредиторами по требованиям о возмещении вреда, причиненного имущественным правам кредиторов в результате исполнения указаний контролирующих должника лиц, или исполнения текущих обязательств при недостаточности его имущества, составляющего конкурсную массу. Контролирующее должника лицо не отвечает за вред, причиненный

имущественным правам кредиторов, если докажет, что действовало добросовестно и разумно в интересах должника.

При этом согласно ст. 2 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ под контролирующим лицом понимается лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем два года до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на руководителя или членов органов управления должника иным образом (в частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной долей уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью).

Под вредом имущественным права кредиторов согласно названной норме Закона о банкротстве понимается уменьшение стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества.

Как разъяснено в п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ», при разрешении споров, связанных с ответственностью учредителей (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 вторая пункта 3 статьи 56), 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.

Таким образом, при рассмотрении данной категории споров подлежат доказыванию следующие обстоятельства: факт противоправного поведения контролирующего должника лица; наличие вреда, причиненного имущественным правам кредиторов; причинно-следственная связь между первым и вторым обстоятельствами; вина контролирующего должника лица.

При этом бремя доказывания причинно-следственной связи между действиями контролирующего лица и причинением вреда имущественным правам кредиторов лежит на конкурсном управляющем, а привлекаемое к субсидиарной ответственности лицо - вправе доказывать отсутствие вины (добросовестность и разумность своих действий).

В соответствии со ст. 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.. В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства,

объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

На основании ч. 1 ст. 66 АПК РФ доказательства представляются лицами, участвующими в деле.

Между тем, ссылаясь на заключение по поручению Полежаева М.Н. договора купли-продажи в отношении права аренды земельного участка, расположенного по адресу г.Москва, 1-й Котляковский пер., вл.3 по недостаточно высокой цене, конкурсным управляющим в материалы настоящего обособленного спора не представлены доказательства, подтверждающие возможность совершения и исполнения сделки при её заключении на иных условиях.

По сообщению Департамента городского имущества г.Москвы от 26.09.2014 № ДГИ-1-118968/14-1, направленному в адрес конкурсного управляющего и

представленному в материалы настоящего обособленного спора, земельный участок расположенный по адресу г.Москва, 1-й Котляковский пер., вл.3 (кадастровый номер 77:05:0005004:1) по состоянию на 23.09.2014 не обременен земельно-правовыми отношениями.

Как указывается Департаментом, ранее на данный земельный участок был оформлен договор аренды с ООО «Склад Инвест», особыми условиями которого предусматривалось в срок до 10.06.2007 разработать и представить исходно-разрешительную документацию и ТЭО на строительство складской базы и магазина, однако земельный участок не был освоен арендатором, строительство объекта осуществлено не было, разрешение на строительство не получено и не выполнены обязательства по своевременному внесению арендной платы. В связи с чем Департаментом городского имущества г.Москвы было направлено уведомление о расторжении договора аренды в связи с существенным нарушением его условий, а отношения по договору аренды прекращены с 16.06.2013.

Доказательств обратного конкурсным управляющим вопреки ч. 1 ст. 65 АПК РФ не представлено.

Утверждая о недополученном доходе от продажи права аренды, конкурсным управляющим тем самым ставится вопрос о наличии упущенной выгоды, неполучение которой ООО «Склад Инвест» повлекло причинение вреда имущественным правам кредиторов (уменьшение имущества должника).

Между тем в силу п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления.

Таким образом, при оценке причинно-следственной связи между действиями Полежаева М.Н. и причинением имущественным правам кредиторов в результате его действий, подлежит доказыванию реальность получения дохода, в отношении которого утверждается об утрате возможности получения.

Однако суд не может считать данное обстоятельство доказанным.

Согласно объяснениям Полежаева М.Н., принимаемым судом в качестве средства доказывания на основании ч. 2 ст. 64, ст. 81 АПК РФ, вследствие событий 2008-2009 гг. проект строительства складской базы и магазина на арендованном земельном участке не получил своего развития, проектно-сметная документация на него должником не разрабатывалась, в результате, а с 01.01.2010 ООО «Склад Инвест» перестало исполнять обязательства по оплате арендной платы (л.д. 134).

Проверяя объяснения Полежаева М.Н. судом учитываются вступившие в

законную силу судебные акты, на основании которых определением Арбитражного суда г.Москвы от 01.11.2013 по настоящему делу о банкротстве в третью очередь реестра требований кредиторов ООО «Склад Инвест» включены требования Департамента городского имущества города Москвы в размере 3 512 787,64 руб. -основного долга, 282 954,26 руб. - пени.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда г.Москвы от 20.07.2011 по делу № А40-57395/11 с ООО «Склад Инвест» в пользу Департамента городского имущества г.Москвы в погашение задолженности по договору аренды 21.04.1995 № М-05-002115, предметом которого являлся земельный участок общей площадью 12.008 кв.м., имеющий кадастровый номер 77-77-14-/004/2007-704, местоположение земельного участка: г. Москва, Южный административный округ, 1 – й Котляковский переулок, владение 3, взыскана задолженность по арендной плате за период с 01.01.2010 по 31.03.2011 в размере 2 254 873, 40 руб.

Вступившим в законную силу решением Арбитражного суда г.Москвы от 07.02.2012 по делу А40-112159/11 с ООО «Склад Инвест» в пользу Департамента городского имущества г.Москвы в погашение задолженности по тому же договору аренды за период с 06.04.2011 по 30.09.2011 взыскано 1 257 914, 32 руб.

Учитывая, что аренда земельного участка была обременена обязательством по инвестированию в строительство, не исполненному ООО «Склад Инвест», а также наличие просроченной в течение более чем одного года задолженности по арендной плате, дающей г.Москве право расторгнуть договор, суд считает, что как возможность получения иного дохода от отчуждения права аренды земельного участка, так как и сама способность данного права быть отчужденным, что требовало обязательного получения согласия арендодателя в соответствии с п. 2 ст. 615 ГК РФ, не являлись однозначными.

Доказательств, которые бы подтверждали реальную возможность осуществить уступку права аренды земельного участка по иной цене при указанных негативных обстоятельствах по состоянию на октябрь 2011 г., в частности, доказательств наличия предложений о приобретении права от иных лиц, наличия у общества возможности погасить долг перед Департаментом городского имущества г.Москвы, конкурсным управляющим не представлено.

Сама по себе ссылка конкурсного управляющего на результаты проведенной в рамках дела № А40- 80600/2012 оценочной экспертизы, согласно которой рыночная стоимость права аренды на 26.10.2011 составляла 55 762 000 руб. при изложенных обстоятельствах не свидетельствует о возможности реального получения такого дохода.

Надлежит учесть, что в соответствии со ст. 3 Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» под рыночной стоимостью объекта оценки понимается лишь вероятная цена продажи оцениваемого объекта, что не предопределяет наличие самой возможности отчуждения такого объекта.

Из постановления Арбитражного суда Московского округа от 27.01.2015 по делу № А40-80600/12 следует, что при расчете рыночной стоимости права аренды земельного участка 55 762 000 руб. в качестве сравнения использовались цены четырех земельных участков, предлагаемых в продажу, как аналогов для

объекта оценки; для расчетов принимались данные о предложениях к продаже земельных участков, в экспертном отчете приведены коэффициенты корректировок относительно данных о стоимости земельных участков.

Таким образом, оценка рыночной стоимости права аренды земельных участков основана лишь на офертах о продаже аналогичных участков, а не реально имевшихся предложениях по приобретению права аренды у ООО «Склад Инвест». При этом Арбитражным судом Московского округа указано о несопоставимости цен самих аналогичных земельных участков, использованных при оценке, и цены права аренды земли.

Судом также не может быть принят довод конкурсного управляющего о принятии общим собранием ООО «Склад Инвест» решения от 05.10.2009 о продаже права аренды по цене не менее 60 000 000 руб., поскольку, названное решение конкурсным управляющим в материалы дела не представлено, из содержания заявления конкурсного управляющего следует, что определенного запрета на продажу права аренды по иной цене названным решением для руководителя организации установлено не было, а лишь определены основные направления деятельности общества. При этом в период с октября 2009 г. по октябрь 2011 г. обстоятельства изменились.

С учетом изложенного суд считает доводы конкурсного управляющего о возможности извлечения большего дохода от продажи права аренды земельного участка являются умозрительными и носят предположительный характер.

При таких обстоятельствах суд не может считать доказанным, что полная или частичная утрата возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества находится в причинно-следственной связи с действиями Полежаева М.Н., связанными с отчуждением права аренды земельного участка по цене, которая по мнению конкурсного управляющего является недостаточно высокой.

Следовательно, предусмотренных п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве в редакции

Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ оснований для привлечения Полежаева М.Н. к субсидиарной ответственности по заявленному конкурсным управляющим основанию не имеется.

Ходатайство конкурсного управляющего о приостановлении производства по настоящему обособленному спору до разрешения дела № А40-80600/12 не подлежит удовлетворению.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК РФ арбитражный суд обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого Конституционным Судом Российской Федерации, конституционным (уставным) судом субъекта Российской Федерации, судом общей юрисдикции, арбитражным судом.

Предметом спора по делу № А40-80600/12 является оспаривание действительности договора от 26.10.2011 по отчуждению права аренды земельного участка как крупной сделки, которая не была одобрена в установленном статьей 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» порядке.

Между тем предметом доказывания по настоящему обособленному спору является наличие причинно-следственной связи между заключением данной сделки и причинением вреда имущественным правам кредиторов.

Отказывая в удовлетворении требований конкурсного управляющего, суд исходит не из недействительности сделки, а из недоказанности причинно-следственной связи между неполучением большей выгоды от продажи права аренды и невозможностью для ООО «Склад Инвест» погасить обязательства

перед кредиторами.

Следовательно, результат рассмотрения дела № А40-80600/12 не способен повлиять на исход настоящего обособленного спора, в рамках разрешения которого конкурсный управляющий в соответствии с ч. 1 ст. 65 АПК РФ не освобожден от доказывания своих доводов.

Суд Считает, что поданная апелляционная жалоба подлежит отклонению, а определение Арбитражного суда г. Москвы от 10.02.2015 г. надлежит оставить в силе.

В дополнениях к жалобе конкурсный управляющий ссылается на то, что определение не основано на законе, принято с нарушением норм материального и процессуального права.

Между тем, апелляционная жалоба не содержит доводов, обосновывающих нарушение судом норм материального права, несоответствия выводов суда обстоятельствам дела, в том числе в части выводов суда о том, что:

- конкурсным управляющим не представлены доказательства, подтверждающие возможность совершения и исполнения сделки при ее заключении на иных условиях, по более высокой цене;;

- утверждая об упущенной выгоде, конкурсный управляющий не представил доказательства в части определения размера упущенной выгоды при совершении сделки на указанных условиях, в том числе указания на предпринятые должником для ее получения меры и приготовления;

- не представлены доказательства, которые бы подтверждали реальную возможность осуществить уступку права аренды земельного участка по иной цене при указанных негативных обстоятельствах;

- не опровергаются выводы суда о том, что доводы конкурсного управляющего о возможности извлечения большего дохода от продажи права аренды земельного участка являются умозрительными и носят предположительный характер;

Апелляционная жалоба не содержит не только указаний на конкретные реквизиты норм права (номера статей и законов), которые по мнению заявителя нарушил или не правильно применил суд, но также и не приводит в качестве правомерности доводов жалобы ссылок ни на одну норму права.

Фактически жалоба строится только на несогласии заявителя с отказом суда приостановить рассмотрение обособленного спора до рассмотрения в другом процессе заявления о недействительности сделки по отчуждению прав аренды (дело А40-80600/12).

Между тем, в обжалуемом определении суда данному ходатайству дана четкая правовая оценка: ходатайство о приостановке рассмотрения обособленного спора отклонено строго в рамках дефиниций п. 1 ч. 1 ст. 143 АПК, поскольку результат рассмотрения заявления о недействительности сделки никоим образом не сможет повлиять на установленную судом в рамках

обособленного спора недоказанность причинно-следственной связи между неполучением большей выгоды от продажи права аренды и невозможностью для должника погасить обязательства перед кредиторами.

Между тем, отменяя решение первой и апелляционной инстанции, кассационная инстанция действительно отмечает, что «соответствующий иск может быть удовлетворен в том случае, если совершение сделки повлекло за собой возникновение неблагоприятных последствий для общества и истца как его участника.» и далее: « в силу п. 5 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, в исковом заявлении должно быть сформулировано указанное обстоятельство. Бремя его доказывания лежит на истце. Однако в нарушение вышеназванных норм права суд возложил данную обязанность на ответчиков...»

Иными словами, неблагоприятные последствия в виде материального ущерба должнику или его кредиторам, до настоящего времени не доказаны не только в рамках данного обособленного спора, но и в рамках иного дела, предметом которого является иск о недействительности сделки. Между тем. дело о недействительности сделки рассматривается начиная с июня 2012 г., у заинтересованных сторон было достаточно времени для формирования и доказывания своей правовой позиции, в этой части конкурсный управляющий злоупотребляет процессуальными правами.

Руководствуясь ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в редакции Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ, п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ», ст.ст. 393 Гражданского кодекса РФ, ст. 266 - 269, 271, 272 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Определение Арбитражного суда г. Москвы от 19.02.2015г. по делу № А40-882290/13-44-816 оставить без изменения, а апелляционную жалобу ООО "Склад Инвест" Бедуленко А.И. - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

В.Я. Голобородько

В.Я. Голобородько

Судьи:

Р.Г. Нагаев

Р.Г. Нагаев

Е.А. Солопова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.