

**ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

410002, г. Саратов, ул. Лермонтова д. 30 корп. 2 тел: (8452) 74-90-90, 8-800-200-12-77; факс: (8452) 74-90-91,  
<http://12aas.arbitr.ru>; e-mail: [info@12aas.arbitr.ru](mailto:info@12aas.arbitr.ru)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Саратов  
10 октября 2018 года

Дело №А12-73883/2016

Резолютивная часть постановления объявлена «03» октября 2018 года  
Полный текст постановления изготовлен «10» октября 2018 года

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Макарова И.А.,  
судей Пузиной Е.В., Самохваловой А.Ю.,  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Стриганковой М.В.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием средств аудиозаписи  
апелляционную жалобу Беякова Владимира Алексеевича (г. Волгоград)  
на определение Арбитражного суда Волгоградской области от 04 июня 2018 года  
по делу № А12-73883/2016 (судья Иванова Л.К.)  
по заявлению конкурсного управляющего о привлечении к субсидиарной  
ответственности контролирующего должника лица  
в рамках дела о банкротстве товарищества собственников жилья «Улица  
Дружбы105» (404132, Волгоградская область, г. Волжский, ул. Дружбы, 105, ОГРН  
1043400051903, ИНН 3435920619),  
без участия в судебном заседании представителей лиц, участвующих в деле,  
извещенных надлежащим образом о времени и месте проведения судебного  
заседания;

**УСТАНОВИЛ:**

Определением Арбитражного суда Волгоградской области от 30.12.2016 по  
заявлению конкурсного кредитора возбуждено производство по делу о  
несостоятельности (банкротстве) товарищества собственников жилья «Улица  
Дружбы 105» (далее ТСЖ «Улица Дружбы-105», Должник).

Определением суда от 01.03.2017 в отношении ТСЖ «Улица Дружбы-105»  
введена процедура наблюдения, временным управляющим утвержден Беяков В.А.

Решением суда от 01.06.2017 ТСЖ «Улица Дружбы-105» признано несостоятельным (банкротом) с открытием конкурсного производства, конкурсным управляющим утвержден Беляков В.А..

29.11.2017 в суд от конкурсного управляющего ТСЖ «Улица Дружбы-105» поступило заявление, уточненное в ходе судебного разбирательства, о привлечении к субсидиарной ответственности по основаниям, предусмотренным подп. 2 п.2 ст. 61.11, п.1 ст. 61.12 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) Потапенко Татьяны Михайловны по обязательствам должника в размере 3 832 878,46 руб.

Определением Арбитражного суда Волгоградской области от 04 июня 2018 года в удовлетворении заявления конкурсного управляющего отказано в полном объеме.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что Потапенко Т.М. не может нести субсидиарную ответственность по обязательствам Должника, поскольку с 2010 года ее полномочия как председателя правления прекратились, фактически домом управляли, вели бухгалтерскую и налоговую отчетность, привлеченные организации - управляющие компании, в том числе ООО УК «Зодчий», ООО «Зодчий» и ООО «ЖКХ», договоры с ресурсоснабжающими организациями от имени Должника заключались не Потапенко Т.М., а некими неустановленными лицами.

Конкурсный управляющий Беляков В.А., с указанным судебным актом не согласился, обратился с рассматриваемой апелляционной жалобой, в которой просит отменить определение Арбитражного суда Волгоградской области от 04 июня 2018 года по делу № А12-73883/2016, принять по делу новый судебный акт, удовлетворив заявленные требования в полном объеме.

По существу, доводы жалобы заявителя повторяют доводы позиции заявителя в суде первой инстанции. Конкурсный управляющий повторно указывает, что: ему от Потапенко Т.М. никакие документы по финансово-хозяйственной деятельности должника переданы не были, что исключает возможность формирования какой-либо конкурсной массы; Должник заключил с ресурсоснабжающими организациями договоры, задолженность по которым не погашалась; несмотря на невозможность исполнения обязательств по оплате потребляемых коммунальных ресурсов Потапенко Т.М. с заявлением о банкротстве должника в суд не обратилась.

Лица, участвующие в деле, в судебное заседание не явились, надлежащим образом извещены о месте и времени судебного разбирательства путем направления определения, выполненного в форме электронного документа, в соответствии со статьей 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа.

В соответствии с частью 3 статьи 156 АПК РФ при неявке в судебное заседание иных лиц, участвующих в деле и надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, суд рассматривает дело в их отсутствие.

Судебная коллегия считает возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных и не явившихся в судебное заседание.

Законность и обоснованность принятого определения проверяются арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке и по основаниям, установленным статьями 266-272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив и исследовав материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив в пределах, установленных статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов, содержащихся в обжалуемом судебном акте, имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения арбитражным судом норм материального и соблюдение норм процессуального права, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что апелляционная жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 32 Закона о банкротстве, дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Пунктом 3 статьи 4 Закона о банкротстве (в редакции Федерального закона № 266-ФЗ от 29.07.2017 года «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс РФ об административных правонарушениях») установлено, что рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Закона о банкротстве (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона), которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве (в редакции настоящего Федерального закона).

Согласно статье 61.14 Закона о банкротстве правом на подачу по своей инициативе заявления о привлечении к ответственности по основаниям, предусмотренным ст.61.11 и ст.61.12 Закона о банкротстве, в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, от имени должника обладает арбитражный управляющий.

Как указано выше, определением Арбитражного суда Волгоградской области от 30.12.2016 возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве) ТСЖ «Улица Дружбы-105».

Согласно выписки из ЕГРЮЛ с 18.04.2008 председателем ТСЖ «Улица Дружбы-105» являлась Потапенко Татьяна Михайловна.

В силу положений статьи 61.11 Закона о банкротстве, если полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, такое лицо несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника.

В соответствии с пунктом 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, в том числе в ситуации, когда документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по ведению (составлению) и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения (либо ко дню назначения временной администрации финансовой организации) или принятия решения о признании

должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об объектах, предусмотренных законодательством Российской Федерации, формирование которой является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо указанная информация искажена, в результате чего существенно затруднено проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве, в том числе формирование и реализация конкурсной массы.

Согласно пункту 4 статьи 61.11 Закона о банкротстве положения подпункта 2 пункта 2 статьи 61.11 Закона применяются в отношении лиц, на которых возложены обязанности по организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника, а также ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника.

В соответствие с разъяснением пункта 24 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 "О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве", правовой позицией, изложенной в Определении Верховного Суда РФ от 13.10.2017 N 305-ЭС17-9683, применяя при разрешении споров о привлечении к субсидиарной ответственности презумпции, связанные с непередачей, сокрытием, утратой или искажением документации (подпункты 2 и 4 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве), необходимо учитывать следующее.

Ответственность руководителя предприятия-должника возникает при неисполнении им обязанности по организации хранения бухгалтерской документации и отражении в бухгалтерской отчетности достоверной информации, что повлекло за собой невозможность формирования конкурсной массы или ее формирование не в полном объеме и, как следствие, неудовлетворение требований кредиторов.

Для целей удовлетворения заявления о привлечении бывшего руководителя должника к субсидиарной ответственности по заявленным основаниям, управляющему необходимо доказать, что отсутствие документации должника, либо отсутствие в ней полной и достоверной информации, существенно затруднило проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Заявитель должен представить суду объяснения относительно того, как отсутствие документации (отсутствие в ней полной информации или наличие в документации искаженных сведений) повлияло на проведение процедур банкротства.

Привлекаемое к ответственности лицо вправе опровергнуть названную презумпцию, доказав, в частности, что отсутствие документации должника, либо ее недостатки, не привели к существенному затруднению проведения процедур банкротства.

Под существенным затруднением проведения процедур банкротства понимается в том числе невозможность выявления всего круга лиц, контролирующих должника, его основных контрагентов, а также:

- 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 оспаривания в целях пополнения конкурсной массы;

- невозможность установления содержания принятых органами должника решений, исключившая проведение анализа этих решений на предмет причинения им вреда должнику и кредиторам и потенциальную возможность взыскания убытков с лиц, являющихся членами данных органов.

Конкурсный управляющий ТСЖ «Улица Дружбы-105» Беляков В.А. указывает, что Потапенко Т.М. не передала ему никакие документы о финансово-хозяйственной деятельности должника, что, в принципе исключает возможность анализа сделок, формирования конкурсной массы, удовлетворения требований кредиторов.

Возражая против заявления конкурсного управляющего в суде первой инстанции, Потапенко Т.М. заняла позицию, согласно которой она не имеет никакого отношения к ТСЖ «Улица Дружбы-105» с 2010 года, когда ее полномочия прекратились в силу устава, не заключала от имени Должника никаких договоров с ресурсоснабжающими организациями в период после 2010 года, а многоквартирными домами фактически управляли иные организации, которые и осуществляли сбор средств с населения и оплату в пользу ресурсоснабжающих организаций.

Суд первой инстанции, полностью отказывая в требованиях конкурсного управляющего, согласился со всеми возражениями Потапенко Т.М. и признал, что: 1) она с 2010 года не являлась руководителем должника, а сохранение соответствующей записи в ЕГРЮЛ не имеет какого-либо правового значения для разрешения настоящего спора; 2) ТСЖ «Улица Дружбы - 105» не управляло домом, в связи с чем, не вело бухгалтерскую и налоговую отчетность, этим занимались управляющие компании, в том числе ООО УК «Зодчий», ООО «Зодчий» и ООО «ЖКХ»; 3) от имени ТСЖ «Улица Дружбы - 105» договоры с ресурсоснабжающими организациями в 2010-2017 годах Потапенко Т.М. не подписывала, на договорах стоит факсимиле и факсимиле не Потапенко Т.М., а иного лица.

Исходя из этого, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии у Потапенко Т.М. статуса контролирующего должника лица и соответствующих обязанностей, как по обращению в суд с заявлением о банкротстве при возникновении у Должника признаков банкротства, так и по передаче конкурсному управляющему каких-либо документов и имущества ТСЖ «Улица Дружбы-105».

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с указанными выводами, исходя из следующего:

Согласно заключенным с ресурсоснабжающими организациями договорам, из которых образовалась задолженность за 2015-2017гг., ТСЖ «Улица Дружбы-105» управляло многоквартирным жилым домом, расположенным по адресу, г. Волжский, ул. Дружбы, д. 105.

Данное обстоятельство также подтверждается:

- ответом Инспекции государственного жилищного надзора по Волгоградской области от 18.03.2018 № 123-04/832 (ч. 2 л.д. 90);

- протоколом №1 от 07.06.2017 общего собрания собственников помещений, согласно которому принято решение расторгнуть договор по управлению вышеуказанным домом с ТСЖ «Улица Дружбы-105» с 01.07.2017г.

Суд апелляционной инстанции считает ошибочным вывод суда о том, что сохранение в ЕГРЮЛ записи о Потапенко Т.М., как руководителе Должника, не имеет юридического значения вследствие прекращения ее полномочий по уставу.

Для всех третьих лиц, руководствующихся в отношении с ТСЖ «Улица Дружбы-105» общедоступными сведениями Единого государственного реестра юридических лиц и не имеющих доступа к уставу и протоколам общих собраний жильцов ТСЖ, Потапенко Т.М. являлась руководителем Должника.

Доказательств принятия Потапенко Т.М. мер к прекращению записи в ЕГРЮЛ о ней, как руководителе должника, или уведомлении об этом обстоятельстве контрагентов должника, до момента введения в отношении ТСЖ «Улица Дружбы-105» процедур банкротства и инициирования конкурсным управляющим заявления о привлечении к субсидиарной ответственности, Потапенко Т.М. не представлено.

Ресурсоснабжающие организации, руководствуясь информацией Инспекции государственного жилищного надзора по Волгоградской области, с ТСЖ «Улица Дружбы-105», как управляющей организацией, были заключены договоры энергоснабжения, в том числе:

- договор на отпуск воды и прием сточных вод №10532 от 21.09.2010 с МУП «Водопроводно-канализационное хозяйство»;
- договор энергоснабжения № 2014253/15 от 28.07.2015 с ПАО «Волгоградэнергосбыт»;
- договор теплоснабжения №118 от 15.06.2015 с ООО «Лукойл-Теплотранспортная компания».

Ресурсоснабжающие организации надлежащим образом исполняли свои обязательства перед ТСЖ «Дружбы-105» в отсутствие со стороны последнего возражений о недействительности договоров ввиду их подписания со стороны должника неуполномоченным лицом.

Тот факт, что ТСЖ «Дружбы-105» являлось потребителем по договорам энергоснабжения установлено и вступившими в законную силу судебными актами о взыскании с ТСЖ «Дружбы-105» задолженности (арбитражные дела № А12-18752/2017, А12-36097/2017, А12-26524/2018, А12-22708/2017, А12-40340/2017, А12-17365/2017, А12-35891/2017, А12-30313/2017, А12-26303/2017 и др.).

Утверждая о прекращении полномочий председателя ТСЖ «Дружбы-105» в 2010 году и подписании договоров ресурсоснабжения некими неизвестными лицами, Потапенко Т.М., в то же время, не оспаривает факта направления временному управляющему Должника Белякову В.А. ответа от 09.06.2017 о невозможности передачи документации в отношении финансово-хозяйственной деятельности, который подписан Потапенко Т.М. как председателем ТСЖ «Дружбы-105» с проставлением печати Должника.

Также суд апелляционной инстанции учитывает обстоятельство обжалования ТСЖ «Дружбы-105» в лице Потапенко Т.М. определения о введении в отношении Должника процедуры наблюдения. При этом довод о подписании апелляционной жалобы неким неизвестным лицом был заявлен Потапенко Т.М. только после инициирования спора о привлечении к субсидиарной ответственности.

Более существенным обстоятельством для правильного разрешения настоящего спора, по мнению суда апелляционной инстанции, является указание самой Потапенко Т.М. на то, что фактическое управление домом, сбор средств с населения и частичный расчет с ресурсоснабжающими организациями осуществляли иные юридические лица, а именно ООО «УК Зодчий» (ИНН 3435116140), ООО «ЖКХ» (ИНН 3435128837).

При этом, судом первой инстанции оставлен без внимания и оценки довод конкурсного управляющего о том, что согласно выписки из ЕГРЮЛ, учредителем ООО «УК Зодчий» ИНН 3435116140, руководителем и учредителем ООО «ЖКХ» является Потапенко Роман Юрьевич - сын председателя ТСЖ «Улица Дружбы-105» Потапенко Татьяны Михайловны, что последней ни в суде первой, ни в суде апелляционной инстанции не оспаривалось.

Соответственно, Потапенко Т.М. и Потапенко Р.Ю., являясь аффилированными лицами в отношении ТСЖ «Улица Дружбы -105», ООО «УК Зодчий», ООО «ЖКХ» создали схему хозяйственных отношений при которой договоры энергоснабжения были заключены с ТСЖ «Улица Дружбы -105», накапливавшим задолженность, не осуществляющим хозяйственную деятельность, операции по счету и не имеющим активов, а фактическое управление домом и сбор средств с населения осуществляли иные лица - ООО «УК Зодчий», ООО «ЖКХ», которые формально стороной договоров энергоснабжения не являются и по ним не отвечают.

При этом, ТСЖ «Улица Дружбы-105» не предпринимало попыток расторжения договоров с ресурсоснабжающими организациями и продолжало наращивать кредиторскую задолженность, включенную в реестр требований кредиторов должника после признания его несостоятельным (банкротом).

Апелляционная коллегия отмечает, что помимо презумпции невозможности погашения требований кредиторов вследствие не передачи бывшим руководителем документов о финансово-хозяйственной деятельности и имущества должника, подпунктом 1 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве установлено, что пока не доказано иное, предполагается, что полное погашение требований кредиторов невозможно вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица при наличии следующего обстоятельства - причинен существенный вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника (совершения таких сделок по указанию этого лица), включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 настоящего Федерального закона.

Даже признание за Потапенко Т.М. статуса формального (номинального) руководителя в условиях описанной ситуации не является основанием для ее освобождения от субсидиарной ответственности.

Апелляционная коллегия отмечает, что в силу пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» руководитель, формально входящий в состав органов юридического лица, но не осуществлявший фактическое управление (далее – номинальный руководитель), например, полностью передоверивший управление другому лицу на основании доверенности либо принимавший ключевые решения по указанию или при наличии явно выраженного согласия третьего лица, не имевшего соответствующих формальных полномочий (фактического руководителя), не утрачивает статус контролирующего лица, поскольку подобное поведение не означает потерю возможности оказания влияния на должника и не освобождает номинального руководителя от осуществления обязанностей по выбору представителя и контролю за его действиями (бездействием), а также по обеспечению надлежащей работы системы управления юридическим лицом (пункт 3 статьи 53 ГК РФ).

Согласно пункту 11 статьи 61.11 Закона о банкротстве, 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, но текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Сумма реестровых, опоздавших и непогашенных текущих требований ТСЖ «Улица Дружбы-105» согласно представленному конкурсным управляющим расчету, не опровергнутому иными участниками спора, составляет 3 832 878, 46 руб. Подробный расчет приведен в дополнениях к апелляционной жалобе.

Обязанность руководителя по обращению в суд с заявлением о банкротстве возникает в момент, когда добросовестный и разумный руководитель, учитывая масштаб деятельности должника должен был объективно определить наличие одного из обстоятельств, указанных в пункте 1 статьи 9 Закона о банкротстве.

Если руководитель должника докажет, что само по себе возникновение признаков неплатежеспособности не свидетельствовало об объективном банкротстве, и он, несмотря на временные финансовые трудности, добросовестно рассчитывало 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.

Из определения суда от 01.03.2017 г. в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) установлено, что должник имеет просроченную задолженность свыше трех месяцев по договору на отпуск воды и прием сточных вод № 10532 от 21.09.2010 за период январь 2013 - ноябрь 2016 г., подтвержденную вступившем в законную силу решением суда от 28.09.2016 по делу А12-48915/2016, в рамках которого с ТСЖ «Улица Дружбы-105» в пользу МУП «Водоканал» за период с января 2013 по июнь 2016 г. взыскана задолженность в размере 1 569 363, 50 руб. и расходы по госпошлине 28 693, 63 руб.

Согласно предоставленному МУП «Водоканал» в исковое производство расчету, сумма задолженностей превысила порог в 300 000 рублей со сроком уплаты 10.06.2015.

Таким образом, по состоянию на 10.06.2015 задолженность должника по обязательным платежам составила 300 523,36 рублей недоимки, что с учетом установленных судом обстоятельств отсутствия операций по счету должника и активов, свидетельствовало о наличии у ТСЖ «Улица Дружбы-105» признаков неплатежеспособности и возникновении оснований для обращения руководителя с соответствующим заявлением о банкротстве.

Размер обязательств, возникших после истечения срока на исполнение соответствующей обязанности руководителя по обращению в суд и до момента возбуждения дела о банкротстве на основании заявления конкурсного кредитора, составляет по расчету конкурсного управляющего 1 015 435,29 руб. и охватывается размером субсидиарной ответственности по основанию, предусмотренному статьей 61.11 Закона о банкротстве.

Учитывая изложенные обстоятельства, апелляционная коллегия считает определение Арбитражного суда Волгоградской области от 04 июня 2018 года по делу № А12-73883/2016 подлежащим отмене с принятием нового судебного акта.



Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

определение Арбитражного суда Волгоградской области от 04 июня 2018 года по делу № А12-73883/2016 отменить.

Принять по делу новый судебный акт.

Взыскать с Потапенко Татьяны Михайловны в пользу товарищества собственников жилья «Улица Дружбы-105» в порядке привлечения к субсидиарной ответственности по обязательствам должника 3 832 878, 46 руб.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Арбитражный суд Поволжского округа в кассационном порядке в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме через арбитражный суд первой инстанции, принявший определение.

Председательствующий судья

И.А. Макаров

Судьи

Е.В. Пузина

А.Ю. Самохвалова