



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

О взыскании убытков с бывшего руководителя должника

Дело № А43-18825/2017

г. Нижний Новгород

27 декабря 2019 года

26 декабря 2019 года – дата объявления резолютивной части

27 декабря 2019 года – дата изготовления судебного акта в полном объеме

Арбитражный суд Нижегородской области в составе:
судьи Архипова Владимира Сергеевича (шифр 49-76/7),
при ведении протокола секретарем судебного заседания Краевым А.А.,
рассмотрев открытом судебном заседании заявление Смирнова Олега Владимировича
- конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «Фаворит-НН»
(ОГРН 1025202840882, ИНН 5259015902) к Утехину Евгению Викторовичу (г. Н.Новгород, б-
р. Мира, д. 7, кв. 57), **о привлечении к субсидиарной ответственности,**

при участии в заседании представителей:

при участии в судебном заседании представителей:

конкурсный управляющий: Смирнов О.В. (паспорт);

Румянцева О.А. (доверенность от 20.11.2019)

от налогового органа - Сазанова Ю.В. (доверенность от 11.03.2019);

от ответчика - Молькова Е.А. (доверенность от 04.12.2019);

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда Нижегородской области от 30.10.2017 по данному делу ООО «Фаворит-НН» (далее - общество, должник) признано несостоятельным (банкротом), в отношении него введена процедура конкурсного производства, конкурсным управляющим утвержден Смирнов Олег Владимирович.

В Арбитражный суд Нижегородской области 19.04.2018 от Смирнова О.В. поступило заявление о привлечении Утехина Евгения Викторовича - бывшего руководителя должника к субсидиарной ответственности на сумму 60 711 131, 43 руб.

Настоящее требование конкурсного управляющего основано на положениях статьи 10 Федерального закона от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) и мотивировано тем, что бывшим руководителем не предпринимались меры по взысканию дебиторской задолженности.

В Арбитражный суд Нижегородской области 26.06.2019 от Утехина Е.В. поступил отзыв, в котором ответчик указал, что наступление неплатежеспособности не находится в причинно-следственной связи с наличием спорной дебиторской задолженности, работа по взысканию которой им предпринималась, подтверждением чему служат представленные документы.

В ходе рассмотрения данного обособленного спора в связи с представленным отзывом и документами, конкурсный управляющий уточнил заявленное требование: просит привлечь

Утехина Е.В. к субсидиарной ответственности на сумму 280 137 372, 55 руб. по правилам статьи 61.11 Закона о банкротстве так как, по мнению заявителя, в результате действий (бездействия) контролирующего должника лица общество было привлечено к ответственности за совершение налогового правонарушения, в результате чего стало невозможно погашение требований кредиторов.

Данные уточнения были приняты судом в порядке ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

В Арбитражный суд Нижегородской области 28.05.2019 от Утехина Е.В. поступил отзыв (дополнительный), в котором ответчик указал, что объективное банкротство наступило во втором квартале 2017 года и было вызвано внешними факторами, а именно: прекращением исполнения обязательств основными контрагентами. Кроме того, в период с 15.01.2015 по 01.10.2016 ответчик проходил лечение, в связи с чем не мог в полном объеме, своевременно и объективно осуществлять руководство деятельностью ООО «Фаворит-НН».

В Арбитражный суд Нижегородской области 19.12.2019 от конкурсного управляющего поступили пояснения в соответствии с запросом суда, в которых Смирнов О.В. указывает, что считает обоснованными выводы, изложенные в заключении специалиста № ФЭБ 04/19. Также представил договоры с контрагентами должника с приложением доказательств их исполнения, реальность которых у него не вызывает сомнения.

В судебном заседании конкурсный управляющий, его представитель данное требование поддержали в полном объеме.

Представитель налогового органа требование поддержал указав на наличие презумпции, предусмотренной абзацем пятым пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве.

Представитель ответчика заявил возражения указав, что причиной банкротства ООО «Фаворит-НН» послужило не доначисление налога по решению о привлечении должника к ответственности за совершение налогового правонарушения, а не выплата существенной по своему размеру дебиторской задолженности. Также указал на наличие заболевания, которое, на его взгляд, препятствовало ответчику осуществлять полномочия руководителя.

В судебном заседании 23.12.2019 суд, завершив исследование доказательств по делу, перешел к судебным прениям и на стадии прений в порядке статьи 163 АПК РФ объявил перерыв до 26.12.2019, после чего судебное заседание было продолжено.

После объявленного перерыва на стадии прений в Арбитражный суд Нижегородской области от ответчика поступила дополнительная письменная позиция.

Согласно части 2 статьи 164 АПК РФ судебные прения состоят из устных выступлений лиц, участвующих в деле, и их представителей. В этих выступлениях они обосновывают свою позицию по делу. Следовательно, заявление каких-либо ходатайств, представление позиций, на стадии судебных прений в соответствии с требованиями статьи 164 АПК РФ является недопустимым, в связи с чем таковая подлежит возврату.

Изучив данное требование, оценив представленные в материалы дела доказательства в их совокупности по правилам статьи 71 АПК РФ, заслушав доводы участвующих в деле лиц, суд приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 32 Закона о банкротстве, части 1 статьи АПК РФ дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Федеральным законом от 29.07.2017 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» № 266-ФЗ внесены изменения в Закон о банкротстве, который дополнен главой III.2 «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве».

Согласно пункту 3 статьи 4 указанного закона рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной статьей 10 Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ, которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

По смыслу пункта 2 информационного письма Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 137 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также исходя из общих правил о действии закона во времени (п. 1 ст. 4 ГК РФ) нормы Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ о субсидиарной ответственности соответствующих лиц по обязательствам должника применяются, если обстоятельства, являющиеся основанием для их привлечения к такой ответственности имели место после дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ.

Если же данные обстоятельства имели место до дня вступления в силу Закона № 266-ФЗ, то применению подлежат положения о субсидиарной ответственности по обязательствам должника Закона о банкротстве в редакции, действовавшей до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, независимо от даты возбуждения производства по делу о банкротстве. При этом, предусмотренные Законом о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ процессуальные нормы о порядке рассмотрения заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности подлежат применению судами после 01.07.2017 независимо от даты, когда имели место упомянутые обстоятельства или было возбуждено производство по делу о банкротстве.

Таким образом, подлежат применению те положения Закона о банкротстве, которые действовали на момент существования обстоятельств, являющихся основаниями привлечения к субсидиарной ответственности.

Согласно заявлению конкурсного управлявшего контролирующее должника лицо, то есть Утехин Евгений Викторович, подлежит привлечению к субсидиарной ответственности на основании подпункта 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, в связи с привлечением общества к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Решением ИФНС по Московскому р-ну г. Нижнего Новгорода № 8/ЮЛ от 07.09.2017 ООО «Фаворит-НН» привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Указанное решение вынесено на основании данных выездной налоговой проверки, в ходе которой было установлено, что должник в период с 2013 по 2015 гг. неправомерно заявил налоговые вычеты по налогу на добавленную стоимость по счетам-фактурам, представленным от имени своих контрагентов (ООО «Билдинг Групп», ООО «СпецСтрой НН», и др.).

Поскольку обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения его к субсидиарной ответственности имели место в период с 2013 по 2015 гг., то есть до вступления в силу Закона № 266-ФЗ, то подлежат применению положения о субсидиарной ответственности в редакции, действовавшей в спорный период, в данном случае статья 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона № 134-ФЗ, при применении процессуальных норм, предусмотренных Законом о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

Согласно абзацу пятому пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц в случае, если требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают на дату закрытия реестра требований кредиторов пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов.

Аналогичная норма содержится и в ныне действующей редакции Закона о банкротстве - статья 61.11 Закона о банкротстве в редакции Закона № 266-ФЗ.

Ответственность контролирующих лиц должника является гражданско-правовой, в связи с чем возложение на них обязанности нести субсидиарную ответственность осуществляется по правилам статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Следовательно 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. Недоказанность хотя бы одного из элементов состава правонарушения является достаточным основанием для отказа в удовлетворении требования.

При этом, в подпункте 3 пункта 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве содержится презумпция вины руководителя должника в невозможности полного погашения требований кредиторов вследствие их действий и (или) бездействия, повлекших привлечение должника к налоговой ответственности.

Как следует выписки из ЕГРЮЛ, представленной в материалы основного дела, Утехин Евгений Викторович являлся руководителем ООО «Фаворит-НН» в период с 25.02.2011 по дату признания его несостоятельным (банкротом), то есть до 25.10.2017 (дата объявления резолютивной части решения, с которой в силу пункта 42 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» возникли полномочия конкурсного управляющего).

Статьей 2 Закона в редакции Закона № 134-ФЗ к перечню контролирующих должника лиц отнесен также руководитель должника.

Соответственно, в рассматриваемом случае Утехин Евгений Викторович является лицом, контролирующим должника, и является субъектом, который в силу Закона о банкротстве, может быть привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам должника, то есть имеет место надлежащий субъект гражданско-правовой ответственности.

Определением суда от 20.06.2018 по обособленному спору № А43-18825/2017 (49-76/7), вступившим в законную силу, требования ФНС России в лице ИФНС России по Московскому району г. Н.Новгорода в размере 219 426 241, 12 руб. были включены в реестр требований кредиторов должника с установлением следующей очередности их удовлетворения:

- 152 328 519 руб. - требования кредиторов третьей очереди;

- 67 097 722, 12 руб. - требования кредиторов третьей очереди, учитывающиеся отдельно и подлежащие удовлетворению после погашения основной суммы долга и причитающихся процентов.

Данное требование основано, в том числе, на решении о привлечении ООО «Фаворит-НН» к ответственности за совершение налогового правонарушения № 8/ЮЛ от 07.09.2017.

Согласно отчета конкурсного управляющего от 24.07.2019, представленного в материалы основного дела, а также реестра требований кредиторов должника, в третью очередь реестра включены требования кредиторов в общей сумме 212 930 423, 67 руб.

Таким образом, требование налогового органа, возникшие вследствие вышеуказанного правонарушения, превышают пятьдесят процентов общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности.

Следовательно предполагается, что ООО «Фаворит-НН» признан банкротом вследствие действий и (или) бездействия контролирующего должника лица, т.е. Утехина Е.В.

Как уже указано выше, в отношении общества налоговым органом проведена выездная налоговая проверка, предметом которой является правильность исчисления и своевременность уплаты налогов:

№	Наименование налога (сбора)	Проверяемый период
1	По всем налогам и сборам	с 01.01.2013 по 31.12.2015
2	Налог на доходы физических лиц с доходов, источником которых является налоговый агент, за исключением доходов, в отношении которых исчисление и уплата налога осуществляются в соответствии со статьями 227, 227.1 и 228 НК РФ	с 01.04.2014 по 30.06.2016

По итогам проведенной проверки был составлен акт, на основании которого ИФНС по Московскому р-ну г. Н.Новгорода было вынесено решение о привлечении ООО «Фаворит-НН» к ответственности за совершение налогового правонарушения № 8/ЮЛ от 07.09.2017.

Данным решением было установлено, что руководитель общества не проявил должной осмотрительности при выборе контрагентов, что, в совокупности с иными обстоятельствами, позволило сделать вывод о создании ООО «Фаворит-НН» формального документооборота при отсутствии реальных хозяйственных операций с своими контрагентами с целью минимизации налоговых обязательств в виде неправомерного применения налоговых вычетов по НДС.

Так, налоговый орган пришел к выводу, что счета-фактуры, оформленные от имени контрагентов, составлены с нарушением норм Федерального закона от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете», поскольку содержат недостоверную информацию об участниках и условиях хозяйственных операций, в связи с чем не могут являться основанием для принятия предъявленных покупателю продавцом сумм налога на добавленную стоимость к вычету или возмещению.

Таким образом, налоговым органом было установлено, что в нарушение статьи 23, пункта 5 статьи 169, пункта 2 статьи 171, пункта 1 статьи 172 Налогового кодекса Российской Федерации должник неправомерно заявил налоговые вычеты по налогу на добавленную стоимость по счетам-фактурам, представленным от имени своих контрагентов:

- 1) ООО «Билдинг Групп» за период с 2 кв. 2014 по 3 кв. 2015 г.;
- 2) ООО «ВСО» за период с 1 кв. 2014 по 2 кв. 2015 г.;
- 3) ООО «СК «Основа» за период с 1 кв. 2013 по 1 кв. 2015 г.;
- 4) ООО «СпецСтрой НН» за период с 4 кв. 2014 по 3 кв. 2015 г.;
- 5) ООО «ПоволжьеСтрой» за период с 1 кв. 2013 по 2 кв. 2014 г.;
- 6) ООО «РСУ-4» за период с 2 кв. 2014 по 4 кв. 2014 г.;

В ходе проверки получены доказательства, свидетельствующие о невыполнении работ (строительных) указанными контрагентами должника.

В частности, в ходе налоговой проверки были проведены экспертизы, согласно которым подписи лиц, нанесенные на ряд документов, в том числе документы первичного учета (счета-фактуры, справки о наличии у юридического лица имущества, необходимого для выполнения соответствующих вида работ, штатное расписание, и др.) не соответствуют подписям данных лиц; проставлены не установленными лицами.

Руководители, а также учредители организаций (ООО «ВСО», ООО «СК «Основа», ООО «СпецСтрой НН», проч.) либо не являлись на допрос, либо отрицали свою принадлежность к этим юридическим организациям.

Допрошенные в качестве свидетелей сотрудники предприятий пояснили, что не имеют никакого отношения к ним, с организациями не знакомы, никакие документы не подписывали и участия в их деятельности не принимали.

Таким образом, в ходе выездной налоговой проверки были выявлены обстоятельства, которые свидетельствуют о применении ООО «Фаворит-НН» незаконной схемы уклонения от налогообложения путем завышения налоговых вычетов по налогу на добавленную стоимость по счетам-фактурам, полученных от имени ООО «Билдинг Групп», ООО «ПоволжьеСтрой», ООО «ВСО», ООО «СК «Основа», ООО «СпецСтрой НН», ООО «РСУ-4», которые фактически не принимали участия в сделках по выполнению работ, не могли и не выполняли строительно-монтажные работы (стр. 71 решения), а выступали в качестве формального звена в цепочке «обналичивания» денежных средств.

По результатам данной выездной налоговой проверки, ООО «Фаворит-НН» привлечено к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения; должнику начислен налог (срок уплаты с 22.04.2013 по 25.12.2015) в размере 152 328 519 руб., а также штрафные санкции: 49 118 417, 96 руб. - пени, 17 979 304, 60 руб. - штраф.

По мнению конкурсного управляющего, а также уполномоченного органа, изложенное обстоятельство является основанием для привлечения руководителя должника к субсидиарной ответственности.

Однако решение налогового органа само по себе не является обстоятельством, которое повлекло несостоятельность (банкротство) общества.

Субсидиарная ответственность руководителя наступает тогда, когда в результате его поведения должнику не просто причинен имущественный вред, а он стал банкротом, т.е. лицом, которое не может удовлетворить требования кредиторов и исполнить публичные обязанности вследствие значительного уменьшения объема своих активов под влиянием контролирующего лица.

Заявляя свои возражения, Утехин Е.В. указывает, что объективное банкротство было вызвано внешними факторами, а именно: прекращением исполнения обязательств основными контрагентами, что следует из заключения специалиста.

В материалы дела представлено заключение специалиста № ФЭБ 04/19 по финансово-экономическому исследованию ООО «Фаворит-НН» от 29.04.2019, который подготовлен ООО «Консул» (ИНН 5259087449, ОГРН 1105259001462).

Данное заключение подготовлено на основании данных бухгалтерского учета общества за 2013-2017 гг. (в т.ч. промежуточной), решении о привлечении должника к ответственности за совершение налогового правонарушения № 8/ЮЛ от 07.09.2017, договорах с ООО «Старт-строй», АО «ИКС», ООО «Пересвет-Регион-НН», ООО «Инвестком», и др.

При этом титульный лист представленного заключения содержит подпись специалиста Кашина А.Е. об осведомленности его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по правилам статьи 307 Уголовного кодекса Российской Федерации.

По итогам проведенного исследования, специалистом сделаны следующие выводы:

- 1) объективное банкротство ООО «Фаворит-НН» наступило во втором квартале 2017 г.;
- 2) доначисление НДС по указанному решению налогового органа не является причиной объективного банкротства при условии, что данные суммы недоимки были бы своевременно учтены в бухгалтерском учете и предъявлены в претензионном порядке соответствующим контрагентам;
- 3) одной из причин, повлекших неспособность общества удовлетворить в полном объеме требования кредиторов явилось прекращение обязательств ООО «ИНВЕСТКОМ» в сумме 54 496 368, 61 руб. по погашению дебиторской задолженности. Такой объем дебиторской задолженности в 2016-2017 гг. был существенен для должника и ее утрата сказалась на потере платежеспособности и размере чистых активов.

Выводы, изложенные в данном заключении подтверждаются конкурсным управляющим; лицами, участвующими в деле, не оспорены.

При этом, должником предпринимались меры по взысканию дебиторской задолженности

Дело о несостоятельности (банкротстве) ООО «Фаворит-НН» возбуждено определением суда от 23.06.2017 по заявлению ООО «ТД «Стройторг-НН».

Данное требование кредитора было основано на ненадлежащем исполнении должником своих обязательств по договору купли-продажи №3/31-03-10 от 31.03.2010 и подтверждено вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Нижегородской области от 24.03.2016 по делу № А43-1099/2016, согласно которого с ООО «Фаворит-НН» было взыскано 8 411 815, 61 руб. основного долга и 65 059, 07 руб. расходов по уплате государственной пошлины, которое не было исполнено на дату рассмотрения судом обоснованности заявления кредитора и введении наблюдения (определение от 01.08.2017).

Решение о привлечении должника к ответственности вынесено налоговым органом после введения в отношении него процедуры наблюдения, а именно: 07.09.2017.

Согласно разъяснений, изложенных в пункте 6 Постановления Пленума ВАС РФ «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой льготы» № 53 от 12.10.2006, судам необходимо иметь в виду, что создание организации незадолго до совершения хозяйственной операции; взаимозависимость участников сделок; осуществление расчетов с использованием одного банка; осуществление транзитных платежей между участниками взаимосвязанных хозяйственных операций; и другие обстоятельства сами по себе не могут служить основанием для признания налоговой льготы необоснованной.

Приведенное решение было обжаловано руководителем должника Утехиным Евгением Викторовичем в административном порядке.

Решением от 25.12.2017, то есть после признания общества банкротом, УФНС России по Нижегородской области была оставлена без удовлетворения апелляционная жалоба ООО «Фаворит-НН» на решение № 8/ЮЛ от 07.09.2017.

В судебном порядке решение налогового органа конкурсным управляющим было не обжаловано, доказательств обратного не представлено.

Его обжалование со стороны Утехина Е.В. после признания ООО «Фаворит-НН» было невозможно ввиду прекращения его полномочий в силу пункта 2 статьи 126 Закона.

В материалы дела представлен бухгалтерский баланс ООО «Фаворит-НН» за 2016 год, согласно которому у него имелись лишь оборотные активы на сумму 173 133 тыс.руб., в том числе 85 384 тыс.руб. - дебиторская задолженность, 59 785 тыс.руб. - запасы. По сравнению с предшествующим отчетным периодом размер активов уменьшился на 119 131 тыс.руб.; как и размер запасов при увеличении дебиторской задолженности и финансовых вложений.

На протяжении 2014-2016 гг. у должника отсутствуют долгосрочные обязательства; размер краткосрочных обязательств уменьшился с 261 966 тыс.руб. до 173 133 тыс.руб.

По данным следующего раздела баланса, должник имеет непокрытый убыток в размере 17 922 тыс.руб. при том, что в предшествующий период соответствующий показатель являлся положительным: чистая прибыль составляла 1599 тыс.руб. При существенном (почти в 2 раза) уменьшении себестоимости наблюдается убыток от продаж.

Отчет о движении денежных средств характеризуется отрицательной динамикой: сальдо денежных потоков за отчетный период составляет 5929 тыс.руб. с отрицательным показателем при значительном уменьшении поступлений от основного вида деятельности с 1 387 140 тыс.руб. до 481 215 тыс.руб.

В соответствии с анализом финансового состояния ООО «Фаворит-НН» за 2014 - 2016 г., подготовленного временным управляющим, представленным в материалы основного дела, с 2015 года ухудшилось состояние расчетов с дебиторами, что повлекло снижение ликвидности активов в целом из-за состояния дебиторской задолженности, что соотносится с выводами специалиста, отраженными в заключении № ФЭБ 04/19 от 29.04.2019.

Согласно анализа, в 2016 году наблюдается существенное в худшую сторону изменение коэффициентов: рентабельности, чистой прибыли, и др. Вместе с тем, согласно заключения о наличии (отсутствии) признаков фиктивного и преднамеренного банкротства за период с 2014 по 2016 г. временным управляющим не было установлено существенное ухудшение значений коэффициентов, характеризующих платежеспособность, в связи с чем он делает вывод об отсутствии признаков преднамеренного банкротства.

В своих пояснениях конкурсный управляющий указывает, что объективное банкротство ООО «Фаворит-НН» наступило после 31 марта 2017 года.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», при разрешении споров, связанных с ответственностью участников/учредителей 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, 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.

В пункте 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 53 от 21.12.2017 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» (далее - Постановление № 53) разъяснено, что под действиями (бездействием) контролирующего лица, приведшими к невозможности погашения требований кредиторов следует понимать такие действия (бездействие), которые явились

необходимой причиной банкротства должника, то есть те, без которых объективное банкротство не наступило бы. Суд оценивает существенность влияния действий (бездействия) контролирующего лица на положение должника, проверяя наличие причинно-следственной связи между названными действиями (бездействием) и фактически наступившим объективным банкротством. Неправомерные действия (бездействие) контролирующего лица могут выражаться, в частности, в принятии ключевых деловых решений с нарушением принципов добросовестности и разумности, в том числе согласование, заключение или одобрение сделок на заведомо невыгодных условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом («фирмой-однодневкой» и т.п.), дача указаний по поводу совершения явно убыточных операций, назначение на руководящие должности лиц, результат деятельности которых будет очевидно не соответствовать интересам возглавляемой организации, создание и поддержание такой системы управления должником, которая нацелена на систематическое извлечение выгоды третьим лицом во вред должнику и его кредиторам, и т.д.

Как указано выше, налоговым органом по итогам выездной проверки было установлено, что руководитель общества не проявил должной осмотрительности при выборе контрагентов, которые фактически не принимали участия в сделках по выполнению работ, не могли и не выполняли строительно-монтажные работы.

Действительно, решение не было обжаловано в судебном порядке, вступило в законную силу. Однако в материалы настоящего обособленного спора представлены доказательства реальности выполнения работ; наличие соответствующего результата стороны не оспаривают.

Также необходимо отметить, что сделки должника с ООО «ВСО», ООО «СК «Основа», ООО «Билдинг Групп», ООО «ПоволжьеСтрой», ООО «СпецСтрой НН», ООО «РСУ-4» не признаны судом недействительными, в том числе по их мнимости либо притворности.

Нельзя не учитывать наличие в деятельности юридического лица предпринимательского риска который выразился в заключении сделок с контрагентами, неспособными исполнить обязательства. Отсутствие у организации подрядчика необходимых сотрудников, тех или иных средств не означает, что работы не могли быть реально оказаны, так как ей могут быть заключены необходимые сделки (договор о предоставлении персонала, приобретение/аренда средств, заем, кредитование, и проч.).

Таким образом, своевременная уплата налогов в период с 2013 года по 2016 год при проведении ряда мероприятий могла бы позволить избежать банкротства предприятия.

Стоит отметить, что в силу разъяснений, приведенных в пункте 56 Постановления № 53 материалы проведенных в отношении должника или его контрагентов мероприятий налогового контроля могут быть использованы в качестве средств доказывания фактических обстоятельств, на которые ссылается заявитель, предъявивший требование о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности. Такие материалы не имеют для суда заранее установленной силы и подлежат оценке наряду с другими доказательствами.

В соответствии со статьей 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Исследовав и оценив совокупность представленных в материалы дела доказательств суд приходит к выводу о том, что привлечение общества к налоговой ответственности в 2017 году и доначисление налога на добавленную стоимость, иных обязательных платежей и штрафных санкций, которые впоследствии были включены в реестр требований кредиторов, не привело к объективному банкротству предприятия.

Таким образом, изложенные конкурсным управляющим обстоятельства не могут быть положены в основание для привлечения Утехина Е.В. к субсидиарной ответственности по правилам абзаца пятого пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве (в ред. Закона № 134-ФЗ).

Вместе с тем, в пункте 17 Постановления № 53 указано, что если из-за действий (бездействия) контролирующего лица, совершенных после появления признаков объективного

банкротства, произошло несущественное ухудшение финансового положения должника, такое контролирующее лицо может быть привлечено к гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков по иным, не связанным с субсидиарной ответственностью основаниям.

При решении вопроса о том, какие нормы подлежат применению - общие положения о возмещении убытков либо специальные правила о субсидиарной ответственности - суд в каждом конкретном случае оценивает, насколько существенным было негативное воздействие контролирующего лица на деятельность должника, проверяя, как сильно в результате такого воздействия изменилось финансовое положение должника, какие тенденции приобрели экономические показатели, характеризующие должника, после этого воздействия.

Если допущенные контролирующим лицом (несколькими контролирующими лицами) нарушения явились необходимой причиной банкротства, применению подлежат нормы о субсидиарной ответственности (п. 1 ст. 61.11 Закона о банкротстве).

В том случае, когда причиненный контролирующими лицами, указанными в статье 53.1 ГК РФ, вред исходя из разумных ожиданий не должен был привести к объективному банкротству должника, такие лица обязаны компенсировать возникшие по их вине убытки в размере, определяемом по правилам статьей 15, 393 ГК РФ.

Независимо от того, каким образом при обращении в суд заявитель поименовал вид ответственности и на какие нормы права он сослался, суд применительно к положениям статей 133 и 168 АПК РФ самостоятельно квалифицирует предъявленное требование. При недоказанности оснований привлечения к субсидиарной ответственности, но доказанности противоправного поведения контролирующего лица, влекущего иную ответственность, в том числе установленную статьей 53.1 ГК РФ, суд принимает решение о возмещении таким контролирующим лицом убытков (п. 20 Постановления № 53).

Принимая во внимание указанные разъяснения, а также то обстоятельство, что по итогам выездной налоговой проверки должник был привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения суд приходит к выводу том, что в рассматриваемом случае, с учетом вышеизложенного, должны применяться нормы об убытках.

Статья 12 ГК РФ к числу способов защиты гражданских прав относит такую меру гражданско-правовой ответственности как возмещение убытков.

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) (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 3 статьи 53 ГК РФ лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано возместить убытки, причиненные им юридическому лицу (п. 1 ст. 53.1 ГК РФ).

Как разъяснено в пункте 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее - Постановление № 62) добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей заключаются в принятии им необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо. При этом следует учитывать, что основной целью деятельности коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ).

В силу пунктов 2 и 3 статьи 44 Закона № 14-ФЗ единоличный исполнительный орган общества несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу его виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами.

При определении оснований и размера ответственности единоличного исполнительного органа общества должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Из вышеуказанных положений закона, а также разъяснений, изложенных в пункте 1 Постановления № 62, следует, что, обращаясь в суд с требованием о взыскании убытков с единоличного исполнительного органа общества, конкурсный управляющий должен доказать факт возникновения убытков, их размер, противоправность действий (бездействия) руководителя общества (их недобросовестность и (или) неразумность) и причинно-следственную связь между его действиями (бездействием) и возникшими убытками. В свою очередь, лицо, привлекаемое к ответственности, может доказывать отсутствие совокупности перечисленных условий, и (или) наличие оснований для освобождения от ответственности.

Решением ИФНС по Московскому р-ну г. Нижнего Новгорода № 8/ЮЛ от 07.09.2017 ООО «Фаворит-НН» привлечен к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Данное решение вступило в законную силу.

Следовательно, надлежит считать установленным факт возникновения убытков, а также наличие противоправных действий руководителя должника и причинно-следственную связь между его действиями и возникшими убытками.

Наличие вины презюмируется, ее отсутствие доказывается причинителем вреда.

Ссылаясь на отсутствие вины, Утехин Е.В. указывает, что в указанный период времени он испытывал существенные проблемы со здоровьем, в связи с чем не мог в полной мере руководить деятельностью должника.

Вместе с тем данный довод не может быть принят судом, поскольку:

1) из представленных медицинских документов видно, что Утехин Евгений Викторович находился на стационарном лечении в период с 20.07.2015 по 03.08.2015; реабилитация проводилась в период с 30.09.2015 по 01.10.2016 и не предполагает стационарного лечения: доступен труд 2 кл. напряженности в обычных условиях труда при снижении объема работы; Больничный лист не оформлял. При этом, сделки с контрагентами заключались с 2012 года.

2) ответчик не снял с себя полномочий руководителя должника, что представляется разумным в случае, если он реально не мог осуществлять свои полномочия, следовательно, несет все сопутствующие риски за принятые им решения.

Представленные документы по мнению суда не опровергают презумпции вины.

Размер убытков в рассматриваемом случае определяется как совокупность штрафных санкций за несвоевременную уплату недоимки и составляет сумму 67 097 722, 56 руб., из которых: 49 118417, 96 руб. - пени, 17 979 304, 60 руб. - штраф.

В соответствии с положениями статей 67, 68, 71 АПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Исследовав и оценив совокупность представленных в материалы дела доказательств суд приходит к выводу о доказанности наличия оснований для привлечения Утехина Евгения Викторовича к ответственности в виде взыскания с него убытков в указанном размере.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 10, 61.11, 61.16 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ, статьями 15, 53 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьями 184-185, 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

О П Р Е Д Е Л И Л :

1. Заявление Смирнова Олега Владимировича - конкурсного управляющего ООО «Фаворит-НН» удовлетворить частично.

2. Взыскать с Утехина Евгения Викторовича в пользу ООО «Фаворит-НН» убытки в размере 67 097 722, 56 руб.

3. В остальной части в удовлетворении заявленных требований отказать.

Определение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в Первый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Нижегородской области в течение десяти дней с даты его вынесения.

Судья

В.С. Архипов

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 11.07.2019 12:46:05
Кому выдана Архипов Владимир Сергеевич