

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИМОРСКОГО КРАЯ**

690091, г. Владивосток, ул. Светланская, 54

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Владивосток

Дело № А51-20332/2015

10 ноября 2017 года

Резолютивная часть определения оглашена 02 ноября 2017 года.

Определение в полном объеме изготовлено 10 ноября 2017 года.

Арбитражный суд Приморского края в составе судьи Назметдиновой Р.Б., при ведении протокола судебного заседания секретарем Тихонравовой М.А., рассмотрев в судебном заседании заявление конкурсного управляющего ООО «Марк и Ко» Моисеенко Геннадия Петровича о привлечении к субсидиарной ответственности Комиссарова Андрея Александровича и взыскании с него 31 952 809 руб. 18 коп. в рамках дела о признании несостоятельным (банкротом) ООО «Марк и Ко»,

при участии в судебном заседании:

конкурсного управляющего – Моисеенко Г.П. (паспорт),

от кредитора АО «Восточный порт» - Ларцева С.В. по доверенности серии 25АА № 1611787 от 04.05.2017 (срок действия по 01.04.2018), паспорт.

у с т а н о в и л:

Публичное акционерное общество «Дальневосточный банк» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании несостоятельным (банкротом) общество с ограниченной ответственностью «Марк и Ко».

Определением суда от 24.09.2015 заявление принято к производству, возбуждено производство по делу, рассмотрение обоснованности заявления

Определением Арбитражного суда Приморского края от 19.12.2015 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Марк и Ко» введена процедура банкротства – наблюдение, временным управляющим утвержден Моисеенко Геннадий Петрович.

Сообщение о введении процедуры наблюдения опубликовано в газете «Коммерсантъ» от 19.12.2015 г. №235.

Решением Арбитражного суда Приморского края от 15.06.2016 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Марк и Ко» введена процедура банкротства – конкурсное производство, конкурсным управляющим утвержден Моисеенко Геннадий Петрович.

Сообщение о введении процедуры – конкурсное производство опубликовано в газете «Коммерсантъ» от 18.06.2016. №107.

16.05.2017 конкурсный управляющий ООО «Марк и Ко» Моисеенко Г.П. обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности Комиссарова Андрея Александровича и взыскании с него 32 196 474 руб. 28 коп.

В ходе судебного разбирательства, конкурсный управляющий уточнил заявленные требования, просит привлечь к субсидиарной ответственности Комиссарова Андрея Александровича в размере неоплаченных требований и взыскать с него 31952809 руб. 18 коп.

Суд в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ) принял уточнение заявленных требований.

Уточненные требования конкурсный управляющий поддержал в полном объеме по основаниям, изложенным в заявлении.

Комиссаров А.А. явку представителя в судебное заседание не обеспечил, отзыв на заявление не представил, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом в соответствии со ст.ст.121,122,123 АПК РФ, судебное заседание проводится в отсутствие указанного лица в порядке ст.156 АПК РФ.

Судом из материалов дела установлены следующие обстоятельства.

В результате осуществления хозяйственной деятельности у должника образовалась задолженность в размере, превышающем 300000 руб., послужившая основанием для возбуждения дела о банкротстве в отношении ООО «Марк и Ко» по заявлению конкурсного кредитора- ПАО «Дальневосточный банк».

Должник признан несостоятельным (банкротом).

Комиссаров А.А. на основании Приказа № 1 от 19.02.2008 «по личному составу» принят на должность генерального директора ООО «Марк и Ко», созданного на основании Протокола № 1 общего собрания учредителей ООО «Марк и Ко» от 21.12.2007, зарегистрированного в соответствии с законодательством РФ в Едином государственном реестре юридических лиц, имеющим основной государственный регистрационный номер 1082511000725, ИНН 2511057890, КПП 251101001 и юридический адрес: Приморский край гор. Уссурийск ул. Ленинградская, 51.

Уставный капитал ООО «Марк и Ко» составляет 2100000руб. (100 %) и распределен следующим образом:

Комиссаров А.А –1520000 (72,38%)

Мельникова Е.В. – 520000(24,76%)

Доля УК принадлежащая обществу 60000

ООО «Марк и Ко» учреждено для осуществления продаж автомобилей и автомобильных запчастей. На основании Устава ООО «Марк и Ко», утвержденного решением общего собрания учредителей, Протоколом № 1 от 21.12.2007, Комиссаров А.А, является должностным лицом, постоянно

выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции в коммерческой организации, генеральный директор ООО «Марк и Ко» является единоличным исполнительным органом Общества, уполномочен осуществлять общее руководство Обществом, действовать от имени Общества без доверенности, представлять его интересы, совершать сделки, утверждать штаты, издавать приказы и давать указания, обязательные для исполнения всеми работниками общества.

Указывая на то, что в период исполнения обязанностей генерального директора общества, Комиссаров А.А. действовал недобросовестно, неразумно, злоупотреблял своими правами, причинил значительный вред обществу, не передал арбитражному управляющему запрошенные бухгалтерские и иные документы, касающиеся финансово-хозяйственной деятельности Общества, конкурсный управляющий обратился в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Изучив представленные документы, выслушав пояснения конкурсного управляющего, суд считает заявленные требования подлежащими удовлетворению в силу следующего.

В соответствии со статьей 32 Закона о банкротстве, частью 1 статьи 223 АПК РФ дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным данным Кодексом, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Основания и порядок привлечения к гражданско-правовой ответственности учредителей (участников) в случае нарушения ими положений действующего законодательства, повлекшего причинение вреда имущественным правам кредиторов должника, предусмотрены нормами статьи 10 Закона о банкротстве. С учетом даты обращения конкурсного управляющего в суд с рассматриваемым заявлением

(23.03.2017) при рассмотрении настоящего спора положения статьи 10 Закона о банкротстве подлежат применению, за исключением части 4 указанной статьи, в редакции Федерального закона от 28.06.2013 N 134-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям", а часть 4 - в редакции Федерального закона от 23.06.2016 N 222-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации".

В силу пункта 1 статьи 10 Закона о банкротстве в случае нарушения, в том числе, учредителем (участником) должника положений настоящего Федерального закона указанное лицо обязано возместить убытки, причиненные в результате такого нарушения.

В соответствии с пунктом 4 статьи 10 Закона о банкротстве, если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам.

Пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц при наличии, в частности, одного из следующих обстоятельств:

причинен вред имущественным правам кредиторов в результате совершения этим лицом или в пользу этого лица либо одобрения этим лицом одной или нескольких сделок должника, включая сделки, указанные в статьях 61.2 и 61.3 настоящего Федерального закона;

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.

Положения абзаца четвертого настоящего пункта применяются в отношении лиц, на которых возложена обязанность организации ведения бухгалтерского учета и хранения документов бухгалтерского учета и (или) бухгалтерской (финансовой) отчетности должника.

Положения абзаца пятого настоящего пункта применяются в отношении лица, являющегося единоличным исполнительным органом должника в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения, (абзац введен Федеральным законом от 23.06.2016 N 222-ФЗ)

Если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия нескольких контролирующих должника лиц, то такие лица отвечают солидарно.

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

Размер субсидиарной ответственности контролирующего должника лица равен совокупному размеру требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, а также заявленных после закрытия реестра

требований кредиторов и требований кредиторов по текущим платежам, оставшихся не погашенными по причине недостаточности имущества должника.

Размер ответственности контролирующего должника лица подлежит соответствующему уменьшению, если им будет доказано, что размер вреда, причиненного имущественным правам кредиторов по вине этого лица, существенно меньше размера требований, подлежащих удовлетворению за счет этого лица.

Пока не доказано иное, предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц при наличии, в том числе, следующего обстоятельства: 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 (абзац 5).

Положения абзаца пятого настоящего пункта применяются в отношении лица, являвшегося единоличным исполнительным органом должника в период совершения должником или его единоличным исполнительным органом соответствующего правонарушения.

Согласно пункту 9 статьи 13 Федерального закона от 23 июня 2016 года N 222-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные

Российской Федерации" положения абзаца тридцать четвертого статьи 2 и пункта 4 статьи 10 Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к поданным после 1 сентября 2016 года заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к субсидиарной ответственности или заявлениям о привлечении контролирующих должника лиц к ответственности в виде возмещения убытков.

Таким образом, упомянутые положения Закона применимы к рассматриваемым правоотношениям.

Бремя доказывания наличия оснований для привлечения руководителя должника к субсидиарной ответственности, а также обоснования размера субсидиарной ответственности лежит на лице, обратившемся с таким заявлением (статья 65 АПК РФ).

Как установлено в ходе судебного разбирательства, Приговором Уссурийского городского суда от 18 декабря 2017 г. по делу №1-1216/2015, ответчик признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 159.4 части 3 УК РФ и ему назначено наказание в виде двух лет лишения свободы без ограничения свободы с местом отбывания в колонии - поселении. С ответчика взыскано 2 000000 руб. в пользу Черешневой Натальи Борисовны и 500000 руб. в пользу Салева Юрия Юрьевича. Также ответчик осужден 02 июля 2015 года Уссурийским городским судом по ст. 159.4 часть 3 УК РФ и приговорен к штрафу 400000 рублей (что также указано в приговоре от 18.12.2015).

Вступившим в законную силу определением арбитражного суда Приморского края от 19 октября 2016 года по делу № А51-20332/2015 71835/16 суд определил обязать руководителя ООО «МАРК и КО» Комиссарова Андрея Александровича передать арбитражному управляющему следующие документы: 1). расшифровку дебиторской

задолженности (возникновение долга и расчет дебиторов по долгу перед должником) и первичные документы в обоснование долга; 2). сведения об исполнительных листах, предъявленных ООО «МАРК и КО» к дебиторам; 3). бухгалтерские документы (обороты - сальдовые ведомости по поступлению и реализации товаров), количественно-суммовой учет по товарным запасам; 4). наличие документов по личному составу, подлежащих архивному хранению.

Суд указал, что, поскольку Комиссаров Андрей Александрович исполнял обязанности руководителя должника до момента инициирования процедуры банкротства и утверждения временного управляющего, а доказательства исполнения им обязанности по передаче документации отсутствуют, суд посчитал возможным истребовать у Комиссарова АА. указанную документацию, касающуюся финансово-хозяйственной деятельности должника.

По результатам инвентаризации не обнаружено денежных средств, нематериальных активов. Результаты инвентаризации опубликованы на <http://bankrot.fedresurs.ru/> сообщение № 1348440 от 09.10.2016 г. с приложением сканов описей.

Запасы описаны в описи №2, (товары в обороте в залоге - 3 251 товарных позиций и товаров в общем количестве 8021 шт.) рыночную стоимость которых оценщик (ООО «Индустрия-Р») оценил в 7 374 876 руб. (без НДС).

Надлежащего учета оборота товарно-материальных ценностей не осуществлялось, в связи с чем отсутствует первичный учет остатков запасов, что создало условия для их изъятия из оборота (и/или хищения) в период наблюдения и в предшествующий ему период и вынудило комиссию считать только фактические остатки товаров без возможности сравнения этих остатков с данными бухгалтерского учета.

Выдан исполнительный лист ФС №006599846, который направлен в ОСП Уссурийскому ГО, где возбуждено исполнительное производство, но фактического исполнения по передаче документов не произошло.

При закрытии реестра требований кредиторов должника на 19.08.2016 г. в реестр было включено всего 40 238 887,47 руб., в т.ч. основная задолженность 30 343 975,64 руб. (15820849,92 руб. обеспеченная залогом и 14523125,72 р. не обеспеченная залогом), а также 9 894 911,83 р. - штрафы, пени, убытки и иные санкции.

Недвижимое залоговое имущество должника (здание - магазин, общей площадью 328,20 кв.м., лит.А, по адресу г. Уссурийск, ул. Ленинградская,51. Кадастровый (или условный номер): 25-25-12/017/2008-118 и земельный участок для эксплуатации магазина, общей площадью 1085 кв.м.) реализовано на торгах по договору № 06/20332 от 28.02.2017 г. по цене 9 850 001 руб., из которых на оплату требований залогового кредитора (ПАО «Дальневосточный банк») пошло 8 439 737,08 руб. (100 %).

По состоянию на 11 мая 2017 г. не оплаченных требований осталось: 31 967192,28 руб., в т.ч. 22 072 132,43 руб. - основной долг (7 381112,84 руб. - обеспечен залогом и 14 691 019,59 р. - не обеспеченные залогом), а также 9 894 911,83 р. - штрафы, пени, убытки и иные санкции.

Остались нереализованными запчасты (в залоге у банка Интеза) рыночной стоимостью 7 374 876 руб. и пристройки к зданию (на реализованной земле) с ценой на начало публичного предложения 1 208 000 руб. (в настоящее время проводится процедура реализации посредством публичного предложения).

По последнему балансу (за 2014 г., на основании которого производился анализ финансового состояния) активы составляли 40 651 000 руб., в т.ч. 51 000 руб. нематериальные активы (программа 1С), 9380

тыс. руб.- основные средства (здание), 400 тыс. руб. отложенные залоговые активы, 16 580 тыс. руб.- запасы (запчасти), 14136 тыс. руб.- дебиторская задолженность, 155 тыс. руб. - денежные средства.

Дебиторская задолженность фактически не обнаружена, проверены (путем затребования через суд документов от контрагента) расхождения в расчетах с ООО «Дитолла» в размере 4 372 025,00 руб., но недопоставки товаров не обнаружено.

Следовательно, первичными документами не подтвержден расчет по существовавшей ранее задолженности перед должником в размере 14136 тыс. руб. и имеется недостача по товарно - материальным ценностям (предположительно 7358296 руб.), что нарушает права кредиторов на получение удовлетворения, как минимум, в размере около 21,5 млн. руб., в то время, как указано выше, не оплаченных требований осталось 31952809 руб. 18 коп.

В картотеке к счету по состоянию на 12.05.2017 г. находится:

145557,21 руб. - текущие налоговые требования;

900 руб. - требования банка по комиссии;

82825,13 руб. - вознаграждение конкурсного управляющего (фикс.) и неоплаченные расходы по делу.

ИТОГО: 229 282 руб.

Совершенно очевидно, что за счет имеющегося имущества должника оплатить все долги (в т.ч. текущие, размер которых в настоящего времени достоверно установить невозможно, т.к. условно - постоянные расходы (вознаграждение, расходы на сохранность и др.) зависят от длительности конкурсного производства, не представляется возможным.

Отсутствие у должника документов бухгалтерской отчетности (какой-либо его части) само по себе не является безусловным основанием для привлечения к субсидиарной ответственности по смыслу статьи 10 Закона о банкротстве, если нет доказательства того, что документы отсутствуют в

результате виновных действий бывшего руководителя должника, или выполнения его неправомерных указаний или других распоряжений.

Между тем, суд считает, что такая связь в данном споре доказана, поскольку руководитель систематически и преднамеренно маскировал отсутствие изъятых из оборота должника средств для расчетов с кредиторами (не представил в ИФНС годовую бухгалтерскую и налоговую отчетность за 2015 год, несмотря на то, что до середины июня руководил деятельностью должника, распоряжался активами и игнорировал требования временного управляющего о предоставлении всей документации для анализа финансового состояния должника, не представил сведений о сделках по закупке товаров и дебиторской задолженности на общую сумму около 21,5 млн. руб. И Отчетность должника недостоверна, поскольку объем предъявленных и включенных в реестр требований кредиторов требований превышает размер его валюты баланса).

Отсутствие первичных бухгалтерских документов не позволило конкурсному управляющему должным образом осуществить действия по формированию конкурсной массы и удовлетворению требований кредиторов.

Указанные обстоятельства свидетельствуют о доказанности наличия причинно-следственной связи между действиями бывшего руководителя и учредителя должника по непередаче документов конкурсному управляющему и невозможностью удовлетворения требований кредиторов, в то время как общий размер требований кредиторов должника, включенных в реестр, составил 31952809 руб. 18 коп.

Действия бывшего руководителя ООО «Марк и Ко» Комиссарова А.А. по уклонению от передачи документации противоречат требованиям пункта 2 статьи 126 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)".

Поскольку ответственность, предусмотренная статьей 10 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", является гражданско-правовой, то кроме объективной стороны правонарушения - установление факта неисполнения обязательства по передаче документации либо отсутствия в ней соответствующей информации, необходимо установить вину субъекта ответственности, исходя из того, приняло ли это лицо все меры для надлежащего исполнения обязательств по ведению и передаче документации, при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота (пункт 1 статьи 401 Гражданского кодекса РФ).

В силу пункта 2 статьи 401, пункта 2 статьи 1064 Гражданского кодекса РФ отсутствие вины доказывается лицом, привлекаемым к субсидиарной ответственности.

В данном случае субъектом субсидиарной ответственности – Комисаровым А.А. доказательств отсутствия своей вины в материалы дела не представлено (статья 9, 65 АПК РФ).

С учетом изложенного, требования конкурсного управляющего о привлечении к субсидиарной ответственности Комиссарова Андрея Александровича в размере непоплаченных требований и взыскании с него 31952809 руб. 18 коп. являются правомерными.

Руководствуясь статьей 60 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» №127-ФЗ от 26.10.2002, статьями 49, 184, 185, 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

о п р е д е л и л:

привлечь Комиссарова Андрея Александровича (20.04.1961 г.р., место рождения: г. Уссурийск, Приморский край, ИНН 251101796349) к субсидиарной ответственности.

Взыскать с Комиссарова Андрея Александровича в пользу общества с ограниченной ответственностью «Марк и Ко» 31 952 809 руб. 18 коп.

Определение подлежит немедленному исполнению и может быть обжаловано в десятидневный срок в Пятый арбитражный апелляционный суд путем подачи жалобы через Арбитражный суд Приморского края.

В соответствии с частью 5 статьи 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации настоящий судебный акт выполнен в форме электронного документа и подписан усиленной квалифицированной электронной подписью судьи.

Арбитражный суд Приморского края разъясняет, что в соответствии со статьей 186 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, определение, вынесенное в виде отдельного судебного акта, выполненное в форме электронного документа, направляется лицам, участвующим в деле, и другим заинтересованным лицам посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в режиме ограниченного доступа не позднее следующего дня после дня его вынесения.

По ходатайству указанных лиц копии определения, вынесенного в виде отдельного судебного акта, на бумажном носителе могут быть направлены им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства в арбитражный суд заказным письмом с уведомлением о вручении или вручены им под расписку.

Судья

Р.Б. Назметдинова