



## Шестой арбитражный апелляционный суд

улица Пушкина, дом 45, город Хабаровск, 680000,

официальный сайт: <http://6aas.arbitr.ru>

e-mail: [info@6aas.arbitr.ru](mailto:info@6aas.arbitr.ru)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-7649/2018

14 февраля 2019 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 07 февраля 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 февраля 2019 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

**председательствующего** Пичининой И.Е.

**судей** Брагиной Т.Г., Гричановской Е.В.

**при ведении протокола судебного заседания** секретарем судебного заседания Степаненко Т.В.

**при участии в заседании:**

**от** Управления Федеральной налоговой службы по Хабаровскому краю: Самохвалова Е.А. представитель по доверенности от 23.04.2018 № 18-16/05638;

**от** публичного акционерного общества «Дальневосточный Банк»: Трифонов С.В. представитель по доверенности от 21.08.2017 № 11/17-335;

**от** конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «ДВ-Строй» Карлсон Е.Э.: Юрасова А.И. представитель по доверенности от 09.01.2019 б/.

**рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу** Управления Федеральной налоговой службы по Хабаровскому краю

**на** определение от 27.11.2018 (в полном объеме изготовлено 07.12.2018)

**по делу № А73-9771/2017**

**Арбитражного суда Хабаровского края**

о признании положения о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный Банк» частично недействительным

**УСТАНОВИЛ:**

Определением Арбитражного суда Хабаровского края от 10.07.2017 возбуждено дело о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «ДВ-Строй» (далее - ООО «ДВ-Строй», должник).

Решением от 18.01.2018 (резолютивная часть от 17.01.2018) ООО «ДВ-Строй» признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыта процедура конкурсного производства; конкурсным управляющим утверждена Карлсон Е.Э. - член Ассоциации «ДМСО ПАУ».

Определением от 10.07.2018 срок конкурсного производства продлен до 18.12.2018.

25.10.2018 от УФНС России по Хабаровскому краю обратилось с заявлением о признании положения о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный Банк», частично недействительным.

Определением от 07.12.2018 (резолютивная часть объявлена 27.11.2018) в удовлетворении заявления отказано.

В апелляционной жалобе, поданной в Шестой арбитражный апелляционный суд, УФНС России по Хабаровскому краю просит определением суда отменить, требование уполномоченного органа удовлетворить. Считает неверным вывод суда о том, что при заключении договора ипотеки на нежилые помещения между ПАО «Дальневосточный банк» и ООО «ДВ-Строй» право аренды земельного участка также стало предметом залога. Обращает внимание на то, что требования банка включены в реестр требований кредиторов ООО «ДВ-Строй» как обеспеченные залогом только нежилых помещений, в связи с чем в силу статьи 138 Закона о банкротстве удовлетворение требований ПАО «Дальневосточный банк» должно происходить за счет денежных средств, вырученных от реализации объектов залога – нежилых помещений. Денежные средства, вырученные от продажи права аренд земельного участка, должны поступить в конкурсную массу.

В отзыве на апелляционную жалобу ПАО «Дальневосточный банк» возражает против доводов заявителя, просит определение суда оставить без изменения.

Конкурсный управляющий ООО «ДВ-Строй» поддерживает позицию заявителя жалобы, считает определение суда подлежащим отмене с удовлетворением требований ФНС России в полном объеме.

В заседании Шестого арбитражного апелляционного суда представитель ФНС России, представитель конкурсного управляющего поддержали доводы апелляционной жалобы, настаивая на её удовлетворении.

Представитель ПАО «Дальневосточный банк» возражал против удовлетворения требований уполномоченного органа, просил определение суда оставить без изменения.

Иные участвующие в деле лица явку представителей не обеспечили, жалоба рассматривается в их отсутствие согласно статье 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК РФ).

Законность и обоснованность судебного акта проверены апелляционным судом в порядке главы 34 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, уполномоченный орган является конкурсным кредитором ООО «ДВ-Строй», включен в реестр требований кредиторов с суммой требований 11 745 тыс. руб., в том числе основной долг третьей очереди - 8 669 тыс. рублей.

Определением Арбитражного суда Хабаровского края от 31.10.2017 в реестр требований кредиторов ООО «ДВ-Строй» включены требования ПАО «Дальневосточный банк» в размере 13 869 000 руб., обеспеченные имуществом должника.

В соответствии с п. 4 ст. 134 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) порядок продажи залогового имущества, условия его продажи определяются залоговым кредитором.

Согласно информации, размещенной конкурсным управляющим ООО «ДВ-Строй» на сайте Единого федерального реестра сведений о банкротстве, ПАО «Дальневосточный банк» утверждено положение о порядке, условиях и сроках реализации имущества должника, являющегося залоговым.

В соответствии с данным положением продаже подлежит следующее имущество:

1. Лот № 1:

- помещение, назначение: нежилое помещение, общая площадь 374,8 кв. м., этаж 2, адрес объекта: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д, пом. II (15-34), I (26), кадастровый номер 27:23:0041815:185;

- право аренды земельного участка (5 % доли), кадастровый номер 27:23:0041815:114, площадь 7 284 кв.м., расположенного по адресу: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д (договор аренды № 868 от 27.11.2017 сроком действия до 01.11.2032 г.).

2. Лот №2:

- склад, назначение: нежилое здание, общая площадь 508,5 кв.м., количество этажей 1, адрес объекта: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д, кадастровый номер 27:23:0041815:165.

3. Лот №3:

- помещение, назначение: нежилое помещение, общая площадь 1 154,5 кв. м., этаж 1, адрес объекта: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д, пом. II (15-34), I (26), кадастровый номер 27:23:0041815:219;

- право аренды земельного участка (15 % доли), кадастровый номер 27:23:0041815:114, площадь 7 284 кв.м., расположенного по адресу: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д (договор аренды № 868 от 27.11.2017 сроком действия до 01.11.2032 г.).

Ссылаясь на то, что право аренды земельного участка не является объектом залога, в связи с чем, денежные средства, вырученные от продажи этого права, должны поступить в конкурсную массу на основной счет должника с целью погашения требований в соответствии со ст. 134 Закона о банкротстве, уполномоченный орган обратился в суд с рассматриваемым заявлением и просил:

- признать положение о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный банк», недействительным в части указания в лотах № 1, № 3 права аренды земельного участка как залогового имущества.

- признать положение о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный банк», недействительным в части, касающейся перечисления всех денежных средств от продажи имущества на специальный счет должника.

- обязать ПАО «Дальневосточный банк» указать в положении о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», что денежные средства, вырученные от продажи права аренды земельного участка, будут зачислены на основной счет должника.

В соответствии с пунктом 4 статьи 138 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве) продажа предмета залога осуществляется в порядке, установленном пунктами 4, 5, 8 - 19 статьи 110 и пунктом 3 статьи 111 названного Федерального закона с учетом положений статьи 138 того же Закона.

Начальная продажная цена предмета залога определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации о залоге.

Порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества.

В случае разногласий между конкурсным кредитором по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, и конкурсным управляющим в вопросах о порядке и об условиях проведения торгов по реализации предмета

залога каждый из них вправе обратиться с заявлением о разрешении таких разногласий в арбитражный суд, рассматривающий дело о банкротстве.

Согласно разъяснениям, изложенным в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя», порядок и условия проведения торгов определяются конкурсным кредитором, требования которого обеспечены залогом реализуемого имущества, в той мере, в которой это допускается указанными положениями Закона о банкротстве.

Установлено, что определением арбитражного суда от 31.10.2017 залоговыми установлены следующие объекты имущества:

- помещение, назначение: нежилое помещение, общая площадь 374,8 кв. м., этаж 2, адрес объекта: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д, пом. II (15-34), I (26), кадастровый номер 27:23:0041815:185;
- склад, назначение: нежилое здание, общая площадь 508,5 кв.м., количество этажей 1, адрес объекта: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10 Д, кадастровый номер 27:23:0041815:165;
- помещение, назначение: нежилое помещение, общая площадь 1 154,5 кв. м., этаж 1, адрес объекта: Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Целинная, д. 10Д, пом. II (15-34), I (26), кадастровый номер 27:23:0041815:219.

Из обстоятельств дела следует также, что Должнику принадлежит 20% доли в праве аренды земельного участка, на что указано в приложении № 1 к Договору аренды 868 от 27.11.2017. Право аренды принадлежит ООО «ДВ-Стой» в силу того, что общество является собственником нежилых помещений, что указано в пункте 1.2 договора аренды 868 от 27.11.2017 и Приложении №1 и 2 к указанному договору аренды, которыми определяется доля земельного участка и размер арендной платы, исходя из площади нежилых помещений, принадлежащих ООО «ДВ-Строй».

В соответствии с пунктом 1 статьи 35 Земельного кодекса Российской Федерации при переходе права собственности на здание, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник.

Из пункта 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 года №10 следует, что, применяя положения статьи 69 Закона об ипотеке, необходимо учитывать, что при залоге нежилого помещения не требуется передачи в залог земельного участка, на котором расположено нежилое здание (многоквартирный дом), в котором находится закладываемое помещение, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка, так как к

приобретателю такого помещения переходит принадлежавшее залогодателю право на долю в общем имуществе здания.

В связи с этим право аренды земельного участка, арендуемого должником, подлежит реализации на торгах в том же порядке, что и принадлежащие ему нежилые помещения, и одновременно (единым лотом) с ними.

Следовательно, право аренды земельного участка правомерно включено залоговым кредитором ПАО «Дальневосточный банк» в состав лотов одновременно (единиными лотами) с подлежащими реализации нежилыми помещениями.

Между тем, право аренды земельного участка не является предметом залога по заключенному ПАО «Дальневосточный банк» с должником договору, залогодатель (должник) не обеспечивал исполнение своего обязательства перед кредитором передачей в залог права аренды земельного участка.

Из обстоятельств дела следует, что право аренды в отношении земельного участка под помещениями должника возникло после заключения договора залога. На момент заключения договора о залоге здания государственная регистрация права аренды земельного участка не была осуществлена.

В связи с чем отнесение в оспариваемом Положении права аренды земельного участка как залогового имущества ПАО «Дальневосточный банк» является необоснованным, требование уполномоченного органа о признании недействительным Положение о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный банк», подлежат удовлетворению.

В силу статьи 133 Закона о банкротстве денежные средства должника, поступающие в ходе конкурсного производства, зачисляются на основной счет должника.

Согласно требованиям пункта 3 статьи 138 Закона о банкротстве, конкурсный управляющий открывает в кредитной организации отдельный счет должника, который предназначен только для удовлетворения требований кредиторов за счет денежных средств, вырученных от реализации предмета залога, в соответствии с настоящей статьей (специальный банковский счет должника).

Таким образом, удовлетворение требований банка должно происходить за счет денежных средств, вырученных от реализации объектов залога – нежилых помещений, которые подлежат зачислению в соответствии со статьей 138 Закона о банкротстве на специальный счет должника.

Денежные средства, вырученные от продажи иного имущества должника должны поступить в общую конкурсную массу должника, согласно статье 133 Закона о банкротстве.

Поскольку порядок зачисления денежных средств от продажи залогового и не залогового имущества урегулирован нормами Закона о банкротстве, требование об обязанности ПАО «Дальневосточный банк» указать в Положении о зачислении незалогового имущества на основной счет должника признается необоснованным.

Согласно п. 2 абз. 1 ст. 269 АПК РФ по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт.

Руководствуясь статьями 258, 268-272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Определение от 27.11.2018 по делу №А73-9771/2017 Арбитражного суда Хабаровского края изменить.

Признать Положение о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный банк» недействительным в части указания в лотах №1, №3 права аренды земельного участка как залогового имущества.

Признать Положение о порядке, условиях и сроках продажи имущества ООО «ДВ-Строй», находящегося в залоге у ПАО «Дальневосточный банк» недействительным в части, касающейся перечисления всех денежных средств от продажи имущества на специальный счет должника.

В остальной части требований отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Дальневосточного округа в течение одного месяца со дня его принятия, через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

И.Е. Пичинина

Судьи

Т.Г. Брагина

Е.В. Гричановская