



ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

191015, Санкт-Петербург, Суворовский пр., 65, лит. А
<http://13aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Санкт-Петербург

10 июня 2024 года

Дело №А21-1511/2018/-22

Резолютивная часть постановления объявлена 29 мая 2024 года

Постановление изготовлено в полном объеме 10 июня 2024 года

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего судьи Бурденкова Д.В.

судей Аносовой Н.В., Юркова И.В.

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Цивилевой Т.Е.,

при участии:

Шахова А.С. лично, по паспорту,

от конкурсного управляющего ООО «Пятый элемент» Кацер Е.И.: Орищина А.О. по доверенности от 22.05.2024,

от иных лиц: не явились, извещены,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 13АП-10745/2024) Шахова Александра Степановича на определение Арбитражного суда Калининградской области от 04.03.2024 по делу № А21-1511/2018 (судья Емельянова Н.В.), принятое

по результатам рассмотрения заявления конкурсного управляющего ООО «Пятый элемент» к Шахову Александру Степановичу о взыскании убытков в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) ООО «Пятый элемент»,

установил:

в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области поступило заявление публичное акционерное общество Банк «Финансовая Корпорация Открытие» (ИНН 7706092528, ОГРН 1027739019208) о признании общества с ограниченной ответственностью «Пятый элемент» (ИНН 3919003797, ОГРН 1053905519084) несостоятельным (банкротом).

Определением суда первой инстанции от 21.02.2018 заявление ПАО Банк «ФК Открытие» о признании ООО «Пятый элемент» несостоятельным (банкротом) принято к производству.

Решением суда первой инстанции от 16.07.2018 ООО «Пятый элемент» признано несостоятельным (банкротом), открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим утвержден Кацер Евгений Игоревич

Конкурсный управляющий ООО «Пятый элемент» обратился в суда первой инстанции с заявлением к Шахову Александру Степановичу о взыскании убытков в размере 19 217 428, 24 руб.

Определением суда первой инстанции от 31.01.2022 заявление конкурсного управляющего удовлетворено в полном объеме.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2022 определение суда первой инстанции от 31.01.2022 оставлено без изменений.

Постановлением Арбитражного Суда Северо-Западного Округа от 08.08.2022 судебные акты нижестоящих судов от 31.01.2022 и 25.04.2022 отменены. Дело направлено в суд первой инстанции на новое рассмотрение.

Определением суда первой инстанции от 04.03.2024 заявление конкурсного управляющего удовлетворено частично.

Не согласившись с определением суда первой инстанции, Шахов А.С. обратился в Тринадцатый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой, ссылаясь на нарушение судом норм материального и процессуального права и несоответствие выводов, изложенных в определении, обстоятельствам дела, просил определение отменить, принять по делу новый судебный акт.

В апелляционной жалобе Шаховым А.С. также заявлены ходатайства об истребовании выписки о состоянии лицевого счета в Социальном фонде РФ в отношении третьих лиц; назначении судебной бухгалтерской экспертизы.

От конкурсного управляющего поступил отзыв, в котором он просит обжалуемый судебный акт оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

От Бубнова Леонида Игоревича поступили письменные пояснения, в которых он просит отказать в удовлетворении ходатайства Шахова А.С. об истребовании выписки о состоянии лицевого счета в Социальном фонде РФ в отношении третьих лиц.

Информация о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы опубликована на Интернет-сайте «Картотека арбитражных дел».

До судебного заседания от Бубнова Л.И. поступило ходатайство об участии в судебном заседании в порядке статьи 153.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) посредством системы «веб-конференция», которое было удовлетворено судом апелляционной инстанции.

Между тем, в день судебного заседания представитель Бубнова Л.И. к системе не подключился, техническую возможность проведения судебного заседания путем использования электронного подключения не обеспечил, в связи с чем судебное заседание 29.05.2024 проведено в его отсутствие.

В судебном заседании представитель Шахова А.С. доводы апелляционной жалобы и заявленные ранее ходатайства поддержал.

Представитель конкурсного управляющего против удовлетворения заявленных Шаховым А.С. ходатайств и апелляционной жалобы возражал, просил в удовлетворении жалобы отказать, полагая судебный акт первой инстанции законным и обоснованным.

Иные лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства, своих представителей в судебное заседание не направили, в связи с чем, в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) дело рассмотрено в их отсутствие.

Законность и обоснованность судебного акта проверены в апелляционном порядке.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела Шахов А.С. являлся генеральным директором ООО «Пятый элемент» в период с 01.06.2007 по 24.04.2017. В дальнейшем Шахов А.С. исполнял обязанности президента компании ООО «Пятый элемент» в период с 25.04.2017. по 15.09.2017.

Судом первой инстанции было установлено, что Федеральной налоговой службой России (далее - ФНС России) была проведена выездная налоговая проверка в отношении ООО «Пятый элемент» за период 2013 - 2016 годы.

По результатам налоговой проверки в Акте налоговой проверки установлено: неисчисление, не перечисление ООО «Пятый элемент» суммы налога на добавленную стоимость в размере 13 504 668 руб. основного долга и 5 030 207, 79 руб. пени.

Основанием для вынесения данного решения послужил вывод налогового органа о создании обществом схемы минимизации налогообложения с использованием расчетных счетов в одном банке, формального документооборота с взаимозависимыми и подконтрольными ООО «Пятый элемент» организациями - ООО «ТД Строительная керамика», ООО «Фортуна», ООО «Лидер», ООО «Форвард», ООО «Фаворит», применяющими специальные налоговые режимы.

Установленные в ходе проверки обстоятельства позволили налоговому органу прийти к выводу о занижении ООО «Пятый элемент» налоговой базы по налогу на добавленную стоимость (далее - НДС) на сумму 88 530 606 руб., что привело к неуплате НДС в бюджет в сумме 13 504 668 руб. и завышению убытков на сумму

74 389 760 руб.

ООО «Пятый элемент» было привлечено к налоговой ответственности, предусмотренной пунктом 3 статьи 122 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ).

Решением суда первой инстанции от 09.06.2018 по делу № А21-11751/2017 суд признал недействительным решение межрайонной инспекции ФНС России № 2 по Калининградской области №2.9/9 от 14.09.2017 о привлечении к ответственности ООО «Пятый элемент».

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2018 решение суда первой инстанции от 09.06.2018 по делу № А21-11751/2017 отменено, в удовлетворении заявления отказано.

Судебным актом было установлено, что ООО «Пятый элемент» допущено налоговое правонарушение, доказано использование обществом, применяющим общую систему налогообложения, схемы ухода от налогообложения посредством распределения доходов на взаимозависимых лиц, применяющих упрощенную систему налогообложения, с целью уменьшения налоговых обязательств. В указанный период руководителем должника являлся Шахов А.С.

Судом было установлено Шахов А.С. не являлся непосредственно участником арбитражного дела А21-11751/2017.

В судебном заседании 26.01.2022 была допрошена в качестве свидетеля Команенкова Ольга Анатольевна. Свидетель пояснила, что она входила в Совет директоров ООО «Пятый элемент». Пояснила, что Совет директоров осуществлял общее руководство, директор осуществлял текущее руководство обществом. Все решения принимались только после согласования с Банком, Шахов А.С. самостоятельных решений не принимал. Проекты договоров отправлялись в Москву в Банк, служба безопасности проверяла контрагентов. В 2012 году были зарегистрированы пять компаний, находящихся на упрощенной системе налогообложения с целью оптимизации.

В судебном заседании 08.11.2023 была допрошена в качестве свидетеля Бондарчук Т.А., которая пояснила, что Банк координировал деятельность общества, с директором Шаховым А.С. обсуждали вопросы связанные с налоговой проверкой, в раках налоговой проверки были опрошены работники ООО «Пятый элемент».

При этом в материалы дела доказательств, что по всем ключевым вопросам принимал решение Банк, представлено не было.

В качестве убытков понесенных ООО «Пятый элемент», конкурсным управляющим предъявлена сумма денежных средств в размере 19 217 428.24 руб., в том числе сумма 5 712 760.24 руб. пени и штрафы.

С указанной суммой ФНС России включена в реестр требований кредиторов ООО «Пятый элемент» определением суда первой инстанции от 31.05.2019.

Применив нормы материального и процессуального законодательства, а также законодательства о банкротстве, исследовав представленные доказательства, суд первой инстанции взыскал с Шахова А.С. в пользу ООО «Пятый элемент» убытки в размере 5 712 760, 30 руб.; в удовлетворении остальной части отказал.

Исследовав и оценив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, проверив в порядке статей 266 - 272 АПК РФ правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого определения.

Согласно статье 223 АПК РФ, статье 32 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве), дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными Законом о банкротстве.

В соответствии с пунктом 1 статьи 61.20 Закона о банкротстве в случае введения в отношении должника процедуры, применяемой в деле о банкротстве, требование о возмещении должнику убытков, причиненных ему лицами, уполномоченными выступать от имени юридического лица, членами коллегиальных органов юридического лица или лицами, определяющими действия юридического лица, в том числе учредителями (участниками) юридического лица или лицами, имеющими фактическую возможность определять действия юридического лица, подлежит рассмотрению арбитражным судом в рамках дела о банкротстве должника по правилам, предусмотренным главой III.2 Закона о банкротстве.

Согласно пункту 2 статьи 61.20 Закона о банкротстве требование, предусмотренное пунктом 1 этой статьи, в ходе любой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, может быть предъявлено в том числе арбитражным управляющим.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее - Закон об обществах) члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Согласно пункту 2 статьи 44 Закона об обществах 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.

Статьей 53.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) предусмотрено, что лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени (пункт 3 статьи 53), обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу.

В соответствии с пунктом 2 статьи 15 ГК РФ 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).

Бремя доказывания факта причинения убытков ООО «Пятый элемент» действиями Шахова А.С., а также причинной связи между недобросовестным, неразумным его поведением и наступлением неблагоприятных экономических последствий для должника, возложено на заявителя (в рассматриваемом случае - на конкурсного управляющего).

Вместе с тем, на бывшем руководителе ООО «Пятый элемент» как лице, осуществляющем распорядительные и иные функции, предусмотренные законом, учредительными и иными локальными документами организации, лежит обязанность дать объяснения, оправдывающие его действия с экономической точки зрения.

В этой связи при разрешении спора об убытках, основанного на нарушении руководителем экономических интересов юридического лица при указанных действиях (бездействии), следует установить именно те субъективные и (или) объективные обстоятельства, существовавшие в спорный период, которые бы подтверждали либо опровергали виновное поведение руководителя в допущенных нарушениях, как того требуют разъяснения, данные в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» (далее - постановление № 62).

Лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, несет ответственность, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе, если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

В рассматриваемом случае, директор ООО «Пятый элемент», которым являлся Шахов А.С. в спорный период имел возможность не только получать информацию о деятельности ООО «Пятый элемент», но и осуществляя разумно и добросовестно свои обязанности директора по управлению делами ООО «Пятый элемент», мог и должен был узнать о решении налогового органа, о выводе из-под налогообложения доходов путем распределения их между ООО «Пятый элемент» и подконтрольными юридическими лицами.

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, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством.

В связи с этим в случае привлечения юридического лица к публично-правовой ответственности (налоговой, административной и т.п.) по причине

недобросовестного и (или) неразумного поведения директора понесенные в результате этого убытки юридического лица могут быть взысканы с директора (пункт 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»).

Публичное акционерное общество Национальный банк «ТРАСТ» представило в материалы дела ответ на запрос суда, в котором указало что в связи с реорганизацией ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие» в форме выделения, Банку были переданы оригиналы кредитно-обеспечительной документации по кредитам, документы, составляющие кредитное досье не переданы, не может представить документы о лицах, входящих в состав директоров ООО «Пятый элемент», такие документы отсутствуют. Банк не может ни подтвердить, ни опровергнуть доводы Шахова А.С. о том, что в состав Совета директоров входили сотрудники ПАО Банк «Финансовая Корпорация Открытие».

Судом первой инстанции правомерно отклонены доводы Шахова А.С. о том, что он не мог принимать решения, которые привели к возникновению убытков у ООО «Пятый элемент», так как в период осуществления полномочий генерального директора Шахов А.С. не мог не осознавать последствия действий, повлекших к созданию схемы ухода от налогов. Суд не исключает возможность такого контроля со стороны Банка, вместе с тем указанное не является основанием для освобождения ответчика от привлечения к ответственности. Кроме того не доказано, что Банк осуществлял такой контроль именно с целью создания схемы ухода от уплаты налогов. Кроме того принятие Советом директоров определенных решений не отменяет для руководителя общества действовать добросовестно и разумно, кроме того материалами дела решения Совета директоров повлекшие возникновение убытков у общества не подтверждены.

Выездной налоговой проверкой установлена согласованность действия между взаимозависимыми, аффилированными лицами, как лиц, создавших определенные условия с помощью инструментов, используемых в гражданских отношениях позволивших минимизировать налоговые обязательства исключительно путем формального соблюдения действующего налогового законодательства за счет создания искусственно ситуации, при которой осуществлялся контроль за перераспределением доходов.

Само решение выездной налоговой проверки содержит оценку правильности исчисления и полноты уплаты налога со стороны ООО «Пятый элемент» на основании документов и пояснений, представленных самим должником.

В соответствии со статьей 106 НК РФ налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое НК РФ установлена ответственность.

В силу пункта 1 статьи 110 НК РФ виновным в совершении налогового правонарушения признается лицо, совершившее противоправное деяние умышленно или по неосторожности. Пунктом 3 указанной статьи установлено, что налоговое правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, не осознавало противоправного характера своих действий (бездействия) либо вредного характера последствий, возникших вследствие этих действий (бездействия), хотя должно было и могло это осознавать. Вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействия) которых обусловили совершение данного налогового правонарушения.

Проявлением недобросовестности может являться создание (выделение) юридического лица исключительно для уменьшения налоговой нагрузки в целях получения экономии в виде разницы в налоговых обязательствах, возникающих при применении специального и общего режима налогообложения. Действия налогоплательщика предполагаются экономически оправданными и законными, если иное не доказано налоговым органом.

В рамках налогового контроля налоговым органом был установлен и доказан при рассмотрении дела А21-11751/2017 причинение должнику убытков в виде реального ущерба в результате применения ООО «Пятый элемент» схемы минимизации налоговых обязательства в виде искусственного «дробления» бизнеса, а действия Шахова А.С. нельзя признать добросовестными и разумными.

Включение в реестр с суммой непогашенных требований является реальными убытками должника.

При этом суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что поведение Шахова А.С. в качестве руководителя является недобросовестным и установил причинно-следственную связь между его поведением и привлечением ООО «Пятый элемент» к ответственности в виде штрафа, дополнительным начислением ему пеней (статьи 75 и 122 НК РФ). Таким образом, суд пришел к выводу о том, что при должном исполнении обязанности руководителя соответствующие обязательства не возникли бы.

С указанными пенями и штрафами ФНС России включено в реестр требований кредиторов в третью очередь, учитываемой отдельно. В настоящее время требование ФНС России не погашено. Как следует из пояснений представителя конкурсного управляющего, в настоящее время конкурсная масса окончательно не сформирована, в настоящее время идут судебные споры относительно двух квартир.

По делам о возмещении директорами убытков их размер определяется по общим правилам пункта 2 статьи 15 ГК РФ (абзац первый пункта 6 постановления № 62): юридическое лицо, чье право нарушено, вправе требовать возмещения в том числе расходов, которые оно произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Это означает, что в результате возмещения убытков хозяйственное общество должно быть поставлено в то положение, в котором оно находилось бы, если бы его право не было нарушено.

Применительно к рассматриваемому случаю до совершения Шаховым А.С. действий, связанных с доначислением пеней и штрафа, общество не имело долговых обязательств перед бюджетом по пеням и штрафу. Возврат ООО «Пятый элемент» в состояние, существовавшее до нарушения права, предполагает восстановление прежней структуры его баланса на сумму равную сумме дополнительных долгов по санкциям, возникших из-за действий этого руководителя.

Шахов А.С. должен выплатить ООО «Пятый элемент» денежную компенсацию. Размер данной компенсации определяется суммой привнесенных им долгов и не зависит от того, как соотносятся активы общества с иными его обязательствами.

Указанная правовая позиция изложена в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 11.05.2018 № 301-Эс17-20419.

Апелляционная коллегия поддерживает позицию суда первой инстанции о том, что начисленные налоговым органом пени и штрафы в общем размере являются реальными убытками для должника, причиненные неправомерными действиями Шахова А.С., заявление конкурсного управляющего в части взыскания с ответчика суммы 5 712 760, 30 руб.(пени и штрафы) подлежит удовлетворению.

Иные доводы подателя апелляционной жалобы не опровергают выводы суда первой инстанции, а выражают несогласие с ними, что не может являться основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

Шаховым А.С. не представлены доказательства, которые бы позволили арбитражному суду прийти к выводам о наличии иных фактических обстоятельств, которые бы могли повлиять на разрешение настоящего дела.

Учитывая изложенное, оснований для отмены обжалуемого судебного акта по доводам апелляционной жалобы или в соответствии с частью 4 статьи 270 АПК РФ апелляционный суд не усматривает.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 269 - 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

постановил:

Определение Арбитражного суда Калининградской области от 04.03.2024 по делу № А21-1511/2018/-22 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий одного месяца со дня его принятия.

Председательствующий

Д.В. Бурденков

Судьи

Н.В. Аносова

И.В. Юрков