

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, [www.8aas.arbitr.ru](http://www.8aas.arbitr.ru), info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****город Омск****05 октября 2011 года****Дело № А46-21452/2009**

Резолютивная часть постановления объявлена 29 сентября 2011 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 05 октября 2011 года.

**Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:**

председательствующего Зориной О.В.

судей Смольниковой М.В., Семеновой Т.П.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем судебного заседания Зинченко Ю.О.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-3378/2011) конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» Назарько Вадима Сергеевича на определение Арбитражного суда Омской области от 07 апреля 2011 года, вынесенное по результатам рассмотрения заявления конкурсного управляющего Назарько Вадима Сергеевича о привлечении Конопатского Юрия Дмитриевича к субсидиарной ответственности по делу № А46-21452/2009 (судья Ваганова Т.А.) о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» (ИНН 5504109285, ОГРН 1055507082003),

**при участии в судебном заседании представителей:**

от конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» Назарько В.С. – Пятаков С.Н. по доверенности от 18.06.2010;

от Федеральной налоговой службы – Лазуткина Л.Г. по доверенности от 24.01.2011, сроком до 14.01.2012; Гребень А.И по доверенности от 14.01.2011, сроком на 1 год;

**установил:**

Решением Арбитражного суда Омской области от 14.04.2010 общество с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» (далее – ООО «ТО «Поединок», должник) признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство по упрощенной процедуре отсутствующего должника сроком на четыре месяца, конкурсным управляющим должника утвержден Назарько Вадим Сергеевич.

В рамках дела о банкротстве должника конкурсный управляющий Назарько В.С. обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении Конопатского Юрия Дмитриевича (далее – Конопатский Ю.Д., ответчик) к субсидиарной ответственности по обязательствам должника и взыскании с него в пользу ООО «ТО «Поединок» 1 988 549 руб. 60 коп., составляющих размер требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов должника.

В обоснование заявленных требований заявитель сослался на пункт 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), пункт 5 статьи 10 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве).

Определением Арбитражного суда Омской области от 07.04.2011 по делу № А46-21452/2009 в удовлетворении заявления конкурсного управляющего Назарько В.С. отказано.

Возражая против вынесенного судом определения, конкурсный управляющий Назарько В.С. в апелляционной жалобе просит определение суда первой инстанции от 07.04.2011 отменить, принять по делу новый судебный акт о привлечении Конопатского Ю.Д. к субсидиарной ответственности и взыскании с Конопатского Ю.Д. в пользу ООО «ТО «Поединок» 1 988 549 руб. 60 коп.

Апелляционная жалоба мотивирована тем, что судом первой инстанции выяснены не все обстоятельства, имеющие значение для дела, неправильно применены нормы материального и процессуального права, выводы суда не соответствуют изложенным в определении обстоятельствам дела.

Перечисленные нарушения, по мнению подателя жалобы, выразились в том, что суд первой инстанции не принял во внимание ссылку конкурсного управляющего должника на неисполнение руководителем ООО «ТО «Поединок» требования о передаче бухгалтерской документации должника. Кроме того, считает доказанным

наличие причинно-следственной связи между действиями генерального директора Конопатского Ю.Д. (недобросовестное осуществление своих полномочий по управлению юридическим лицом) и банкротством ООО «ТО «Поединок».

В судебном заседании представитель конкурсного управляющего ООО «ТО «Поединок» Назарько В.С. поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, просил определение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт. На вопрос суда, пояснил, что источников пополнения конкурсной массы не имеется, расчеты с кредиторами не производились.

Представитель Федеральной налоговой службы также поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, просил определение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Представители конкурсных кредиторов должника, а также Конопатский Ю.Д., надлежащим образом извещенные о времени и месте заседания суда апелляционной инстанции, в судебное заседание не явились.

В соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) апелляционная жалоба рассмотрена судом апелляционной инстанции без их участия.

В составе суда в ходе рассмотрения жалобы производились замены судей в связи с отпуском. Рассмотрение жалобы начиналось сначала.

Окончательно жалоба рассмотрена тем составом суда, который первоначально приступил к ее рассмотрению.

Заслушав пояснения представителей подателя жалобы и Федеральной налоговой службы, изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о наличии оснований для отмены обжалуемого определения, исходя из нижеизложенного.

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

Согласно пункту 5 статьи 129 Закона о банкротстве при наличии оснований, установленных федеральным законом, конкурсный управляющий предъявляет требования к третьим лицам, которые в соответствии с федеральным законом несут

субсидиарную ответственность по обязательствам должника в связи с доведением его до банкротства.

Как указывалось выше, в качестве оснований для привлечения к субсидиарной ответственности Конопатского Ю.Д. конкурсный управляющий сослался на пункт 5 статьи 10 Закона о банкротстве, а также на абзац 2 пункта 3 статьи 56 ГК РФ.

Суд первой инстанции, рассмотрев доводы конкурсного управляющего должника, пришел к выводу о том, что оснований для привлечения Конопатского Ю.Д. к субсидиарной ответственности по обязательствам должника по упомянутым выше нормам права не имеется.

Однако суд апелляционной инстанции согласен с выводами, изложенными в обжалуемом определении, лишь частично.

Суд апелляционной инстанции считает, что наличие оснований для привлечения Конопатского Ю.Д. к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «ТО «Поединок» по пункту 3 статьи 56 ГК РФ в данном случае заявителем в нарушение требований части 1 статьи 65 АПК РФ не доказано.

Так, согласно пункту 3 статьи 56 ГК РФ, если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Данные положения соответствуют специальной норме - пункту 4 статьи 10 Закона о банкротстве, в соответствии с которой в случае банкротства должника по вине учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия или иных лиц, в том числе по вине руководителя должника, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, на учредителей (участников) должника или иных лиц в случае недостаточности имущества должника может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

В пункте 22 Постановления дано разъяснение о том, что при разрешении вопросов, связанных с ответственностью учредителя (участников) юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом), собственника его 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.

Исходя из анализа приведенных норм права и с учетом разъяснений, изложенных в Постановлении от 01.07.1996 № 6/8, для привлечения ответчика к субсидиарной ответственности необходима совокупность условий: наличие у ответчика права давать обязательные для общества указания либо возможности иным образом определять действия общества; совершение ответчиком действий, свидетельствующих об использовании такого права и (или) возможности; наличие причинно-следственной связи между использованием ответчиком своих прав и (или) возможностей в отношении общества и наступлением несостоятельности (банкротства) общества; недостаточность имущества у должника для удовлетворения требований кредиторов.

По правилам части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Конкурсный управляющий должника в обоснование заявленного требования ссылается на то, что причиной возникновения неплатежеспособности ООО «ТО «Поединок» послужили действия Конопатского Ю.Д.

В материалах дела о банкротстве должника имеется выписка из Единого государственного реестра юридических лиц от 01.02.2010 в отношении ООО «ТО «Поединок» (листы дела 10-11), из содержания которой следует, что исполнительным органом должника является генеральный директор, в качестве которого указан Конопатский Ю.Д., являющийся одновременно и одним из участников общества.

Таким образом, ответчик, будучи директором должника, в силу предоставленных ему полномочий имел возможность определять действия общества.

Между тем сам по себе факт несостоятельности должника и то, что у должника имеются участники и директор, а также кредиторы, требования которых не исполнены должником, не являются основанием для привлечения участников и директора к субсидиарной ответственности.

Как статья 10 Закона о банкротстве, так и статья 56 ГК РФ говорят об ответственности руководителя должника в том случае, если банкротство должника, то есть объявление должника несостоятельным банкротом и принятие в отношении него

соответствующего судебного решения, было вызвано действиями или указаниями руководителя.

В силу статьи 2 Закона о банкротстве несостоятельностью (банкротством) является **признанная арбитражным судом** неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее - банкротство).

Причем в отношении юридического лица данная неспособность по общему правилу признается судом имеющейся вне зависимости от достаточности или недостаточности у него имущества для расчетов с кредиторами.

В силу пункта 2 статьи 3 Закона о банкротстве юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. То есть то обстоятельство, перекрывает ли стоимость имеющегося у него имущества размер его долгов или нет, не имеет никакого значения, если предприятие фактически не исполнило обязанность по расчету с кредиторами.

Поэтому, подавая соответствующее заявление, конкурсный управляющий был обязан доказать то обстоятельство, что исключительно из-за действий и обязательных указаний Конопатского Ю.Д. ООО «ТО «Поединок» не смогло исполнить требования по денежным обязательствам и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены. И из-за этого должник впоследствии объявлен судом банкротом.

И в первую очередь это касается требований заявителя.

Между тем конкурсный управляющий должника не только не представил подобных доказательств, но и не указал, какие действия либо обязательные для общества указания Конопатского Ю.Д. повлекли признание ООО «ТО «Поединок» несостоятельным (банкротом).

Конкурсный управляющий должника не привел никакого анализа с данными о моменте возникновения обязательств кредиторов, сроках их неисполнения, о возможности их исполнения в срок, но совершении действий руководителем, которые сделали такое исполнение невозможным.

Учитывая изложенное, в удовлетворении заявления конкурсного управляющего Назарько В.С. по пункту 3 статьи 56 ГК РФ отказано правомерно в связи с отсутствием всей совокупности условий, необходимых для наступления субсидиарной ответственности по указанной норме права.

Тем не менее, суд апелляционной инстанции считает обоснованными требования конкурсного управляющего о привлечении Конопатского Ю.Д. к субсидиарной ответственности по пункту 5 статьи 10 Закона о банкротстве.

Так, по правилам пункта 5 статьи 10 Закона о банкротстве руководитель должника несет субсидиарную ответственность по обязательствам должника, если документы бухгалтерского учета и (или) отчетности, обязанность по сбору, составлению, ведению и хранению которых установлена законодательством Российской Федерации, к моменту вынесения определения о введении наблюдения или принятия решения о признании должника банкротом отсутствуют или не содержат информацию об имуществе и обязательствах должника и их движении, сбор, регистрация и обобщение которой являются обязательными в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо если указанная информация искажена.

Таким образом, для привлечения руководителя к субсидиарной ответственности по указанному пункту необходимо установить наличие одного из вышеупомянутых обстоятельств, а именно того, что бухгалтерские документы или отчетность:

- отсутствуют;
- не содержат информацию об имуществе и обязательствах должника, а также об их движении;
- содержат заведомо искаженную информацию.

Согласно пункту 1 статьи 6, пункту 3 статьи 17 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» ответственность за организацию бухгалтерского учета в организациях, соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций несут руководители организаций.

Ответственность за организацию хранения учетных документов, регистров бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности также несет руководитель организации.

В силу пункт 2 статьи 126 Закона о банкротстве руководитель должника в течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего обязан обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника конкурсному управляющему.

Поскольку наличие такой документации у руководителя должника предполагается и является обязательным требованием закона, именно руководитель обязан доказывать наличие уважительных причин непредставления документации и то, что она в действительности имеется.

Если он таких доказательств не представляет, невыполнение требования о предоставлении первичных бухгалтерских документов или отчетности должно приравниваться к их отсутствию.

При ином подходе к распределению бремени доказывания конкурсный управляющий может быть поставлен в заведомо неравное положение участника спора, при котором он должен доказать отсутствие у руководителя должника документов бухгалтерского учета, несмотря на то, что не имеет возможности установить факт наличия или отсутствия этих документов, и несмотря на то, что руководитель должника вопреки требованиям закона эти документы не передает и информацию об их наличии или отсутствии скрывает.

Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 13.01.2011 года № 11680/10 по делу № А41-13284/09 указано: никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения. Суд же не должен способствовать извлечению таких преимуществ и стимулировать недобросовестное поведение участников гражданских правоотношений.

Из материалов дела усматривается, что обязанность, установленная пунктом 2 статьи 126 Закона о банкротстве, Конопатским Ю.Д. не исполнена.

Суд первой инстанции отметил, что требование об исполнении указанной обязанности, в адрес руководителя должника не направлялись.

Однако данный вывод не соответствует обстоятельствам дела.

Так, конкурсный управляющий Назарько В.С. неоднократно обращался с требованием о предоставлении бухгалтерских и иных документов, отражающих экономическую деятельность ООО «ТО «Подинок», сведений об имуществе должника, о кредиторской и дебиторской задолженности и т.д.

Так, требование о передаче необходимой документации № 410-Б от 07.05.2010, так же как и № 269-Б от 29.12.2009, было направлено по адресу: г. Омск, ул. Декабристов, д. 91, офис 292, что подтверждается почтовыми квитанциями и списком заказных писем (листы дела 23-25). Указанный адрес является местом нахождения ООО «ТО «Поединок» согласно сведениям, содержащимся в выписке из Единого государственного реестра юридических лиц.

Риск неполучения данных отправлений должен лежать, в том числе, и на исполнительном органе должника, то есть на самом Конопатском Ю.Д.

В марте 2011 года конкурсный управляющий Назарько Ю.Д. направил требование об исполнении положений пункта 2 статьи 126 Закона о банкротстве непосредственно Конопатскому Ю.Д. по адресу: г. Омск, ул. Куломзинская, д. 70, кв. 58, о чем свидетельствует кассовый чек от 29.03.2011 (лист дела 27).

Однако данное требование так и не было исполнено Конопатским Ю.Д.

Более того, следует учитывать, что направление подобного требования со стороны конкурсного управляющего не является обязательным условием для исполнения пункта 2 статьи 126 Закона о банкротстве со стороны руководителя должника, с учетом следующих обстоятельств.

Напротив, как указал Высший Арбитражный Суд в пункте 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 "О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" согласно абзацу второму пункта 3 статьи 28 Закона о банкротстве сведения о введении наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства подлежат обязательному опубликованию в порядке, предусмотренном названной статьей. В связи с этим при наличии таких публикаций если не доказано иное, любое лицо должно было знать о том, что введена соответствующая процедура банкротства.

Тем более об этом должен знать единоличный исполнительный орган должника, если для такой осведомленности нет объективных препятствий.

А коль он должен был знать о введении процедуры конкурсного производства, он, действуя разумно и добросовестно, был обязан передать документы бухгалтерского учета конкурсному управляющему.

В настоящем деле имеются доказательства того, что Конопатский Ю.Д. был осведомлен о введении в отношении должника процедуры наблюдения, то есть для него не существовало никаких объективных препятствий для получения сведений о вынесении итогового судебного акта по делу о банкротстве.

Так, в соответствии с материалами дела, Конопатский Ю.Д., будучи генеральным директором ООО «ТО «Поединок» 16.11.2009 выдал доверенность на представление интересов ООО «ТО «Поединок» (том 1 лист дела 74), в рамках которой наделил полномочиями четырех представителей, включая Карасева В.С., на ведение дел

от имени должника, в том числе на совершение действий от имени ООО «ТО «Поединок», связанные с ведением дела о банкротстве.

Карасев В.С. неоднократно участвовал в судебных заседаниях по настоящему делу, в частности при рассмотрении вопроса о введении в отношении должника процедур банкротства: наблюдения и конкурсного производства.

Как пояснил Карасев В.С., допрошенный в заседании суда апелляционной инстанции 29.09.2011 в качестве свидетеля, доверенность от 16.11.2009 была выдана самим Конопатским Ю.Д. на представление интересов ООО «ТО «Поединок» в деле № А46-21452/2009.

При таких обстоятельствах можно констатировать, что Конопатскому Ю.Д. было известно о начавшемся процессе в отношении ООО «ТО «Поединок», о возбуждении в отношении должника дела о несостоятельности (банкротстве). Более того, ему должно было быть известно и об открытии в отношении ООО «ТО «Поединок» конкурсного производства, так как Карасев В.С. участвовал в судебном заседании в качестве представителя должника.

Опять же, как пояснил Карасев В.С., с конца 2009 года он с Конопатским Ю.Д. не встречался, так как не мог его найти, а на телефонные звонки он не отвечал.

Однако риск последствий таких действий полностью лежит на самом руководителе должника, который, зная о наличии настоящего дела и делегировав полномочия по представлению интересов ООО «ТО «Поединок» представителям, уклоняется от получения каких-либо сведений, связанных с делом о банкротстве должника.

Следовательно, при добросовестном поведении Конопатскому Ю.Д. должно было быть известно о наличии такой обязанности как передача конкурсному управляющему бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей.

Доказательств, свидетельствующих о том, что данные документы у Конопатского Ю.Д. отсутствуют по каким-либо уважительным причинам, ответчиком не представлено.

Поскольку эти документы переданы не были и, поскольку доказательства того, что они не могли быть переданы по уважительным причинам, не представлены, следует считать доказанным факт **отсутствия** у должника документов бухгалтерского учета за период с 5.06.2009 года по 14.04.2010 года.

Причем, как следует из выписки по расчетному счету должника в ОАО АКБ Росбанке, представленному конкурсным управляющим в дело, хозяйственные и расчетные операции осуществлялись должником и в пользу должника как минимум до декабря 2009 года.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции считает, что требование о привлечении Конопатского Ю.Д. к субсидиарной ответственности по пункту 5 статьи 10 Закона о банкротстве подлежит удовлетворению.

Подателем жалобы заявлено о взыскании с ответчика 1 988 549 руб. 60 коп., представляющие собой задолженность перед кредиторами должника, включенную в реестр.

Размер ответственности лиц, привлекаемых к субсидиарной ответственности, в соответствии с пунктом 5 статьи 129 Закона о банкротстве определяется, исходя из разницы между размером требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, и денежными средствами, вырученными от продажи имущества должника или замещения активов организации – должника.

Согласно реестру требований кредиторов ООО «ТО «Поединок» (листы дела 12-21) в него включены требования четырех кредиторов в общем размере 1 988 549 руб. 60 коп. с отнесением к третьей очереди реестра.

В отчете конкурсного управляющего Назарько В.С. от 24.03.2011 (том 3 листы дела 73-79) отмечено, что конкурсная масса не сформирована, денежные средства на счет ООО «ТО «Поединок» в период проведения конкурсного производства не поступали.

Поскольку конкурсная масса ООО «ТО «Поединок» не была сформирована ввиду отсутствия у должника какого-либо имущества, следовательно, с ответчика подлежит взысканию вся сумма кредиторской задолженности, включенная в реестр требований кредиторов должника, в пределах заявленной конкурсным управляющим суммы – 1 988 549 руб. 60 коп.

С учетом изложенного обжалуемое определение подлежит отмене в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела и неправильным применением норм Закона о банкротстве.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 270, статьей 271, пунктом 3 части 4 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-3378/2011) конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» Назарько Вадима Сергеевича удовлетворить.

Определение Арбитражного суда Омской области от 07 апреля 2011 года, вынесенное по результатам рассмотрения заявления конкурсного управляющего Назарько Вадима Сергеевича о привлечении Конопатского Юрия Дмитриевича к субсидиарной ответственности по делу № А46-21452/2009 о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» (ИНН 5504109285, ОГРН 1055507082003) отменить.

Принять новый судебный акт, разрешив вопрос по существу.

Взыскать с Конопатского Юрия Дмитриевича (08.06.1965 года рождения, уроженца города Омска, зарегистрированного по месту жительства город Омск, ул. Куломзинская, до 70 кв. 58) в порядке субсидиарной ответственности по обязательствам общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» 1 988 549 руб. 60 коп. в пользу общества с ограниченной ответственностью «Творческое объединение «Поединок» (в конкурсную массу).

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

О.В. Зорина

Судьи

Т.П. Семенова

М.В. Смольникова