



**Арбитражный суд Московской области**  
107053, ГСП 6, г. Москва, проспект Академика Сахарова, д.18  
<http://asmo.arbitr.ru/>

## **ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

г. Москва

12 ноября 2014 года

Дело №А41-5444/12

Арбитражный суд Московской области в составе судьи Морхата П.М., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Оболенской О.А., рассмотрев в судебном заседании заявление ОАО «Сбербанк России» о привлечении контролирующих должника ООО «Полярис» лиц – Акционерное общество «Микротех Интернасьональ С. А.» (Microtech International S. A.), Ким Андрея Васильевича и Бушева Михаила Анатольевича – к субсидиарной ответственности, поступившее в арбитражный суд 13.02.2014, в рамках дела о признании ООО «Полярис» несостоятельным (банкротом), при участии в судебном заседании: согласно протоколу судебного заседания;

### **УСТАНОВИЛ:**

Рассматривается заявление ОАО «Сбербанк России» о привлечении контролирующих должника ООО «Полярис» лиц – Акционерное общество «Микротех Интернасьональ С. А.» (Microtech International S. A.), Ким Андрея Васильевича и Бушева Михаила Анатольевича – к субсидиарной ответственности, в рамках дела о признании ООО «Полярис» несостоятельным (банкротом).

Исследовав материалы дела суд, считает заявление ОАО «Сбербанк России»

Не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В материалах дела имеется три заключения о наличии (отсутствии) признаков преднамеренного банкротства:

Определением Арбитражного суда Московской области от 01.07.2013 года по делу № А41-5444/12 по ходатайству конкурсного кредитора ОАО «Сбербанк России» была назначена экспертиза в целях выявления признаков преднамеренного банкротства ООО «Полярис».

На разрешение экспертов поставлен вопрос:

-имеются ли признаки преднамеренного банкротства в отношении ООО «Полярис»?

Проведение экспертизы было поручено экспертам Центра финансовых расследований Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (125993, г. Москва, Ленинградский проспект, д. 55) Ежелевой Юлии Константиновне, Касаткиной Виктории Владимировне.

31.01.2014 г. в материалы дела № А41-5444/12 поступило заключение экспертов с выводом о наличии признаков преднамеренного банкротства в действиях руководства, а именно:

«Результаты произведенной финансово-экономической судебной экспертизы позволяют сделать вывод о наличии признаков преднамеренного банкротства в действиях руководства ООО «Полярис», так как руководством ООО «Полярис» в преддверии

банкротства общества совершены сделки, противоречащие рыночным условиям, нормам и обычаям делового оборота, которые привели к образованию значительной дебиторской задолженности у ООО «Полярис», списанной в убыток, и повлекли за собой нанесение ущерба обществу и его кредиторам в размере не менее 687 млн. руб.»

Данный вывод экспертами был сделан на основе следующего:

1. Выявлена аффилированность органов управления ООО «Полярис» с ООО «Альтер Групп», ООО «Вега», ООО «Оникс Эстейт» (поручитель по кредитным договорам).

2. Отгрузка товара без получения предоплаты и перечисление денежных средств в качестве 100% предоплаты по договорам в адрес аффилированных лиц (ООО «Вега» и ООО «Альтер Групп»), что противоречит рыночным условиям, нормам и обычаям делового оборота и заведомо повлекли неспособность ООО «Полярис» в полном объеме удовлетворить требования кредиторов и, таким образом, нанесли ООО «Полярис» и его кредиторам ущерб на сумму не менее 687 млн. руб.

Так как объективность данной экспертизы вызвала сомнения у конкурсного управляющего, комитета кредиторов и арбитражного суда Московской области, по ходатайству конкурсного управляющего на основании решения комитета кредиторов ООО «Полярис» Определением Арбитражного суда Московской области по делу № А41-5444/12 от 20 мая 2014 года была назначена повторная экспертиза в целях выявления признаков преднамеренного банкротства ООО «Полярис».

На разрешение экспертов поставлен вопрос:

-имеются ли признаки преднамеренного банкротства в отношении ООО «Полярис»?

Проведение экспертизы было поручено Автономной некоммерческой образовательной организации высшего профессионального образования «Институт экономики и антикризисного управления» (сокращенная наименование – ИЭАУ, ОГРН 1027739489271, ИНН 7722172629, КПП 773601001, юридический адрес: 117312, Москва, ул. Вавилова, д. 53, кор. 3)

«24» июня 2014 года в материалы дела № А41-5444/12 поступило заключение экспертов ИЭАУ с выводом об отсутствии признаков преднамеренного банкротства.

В материалах дела № А41-5444/12 имеется заключение конкурсного управляющего Бондарева С.В. «О наличии (отсутствии) признаков преднамеренного и фиктивного банкротства ООО «Полярис».

В данном заключении им были сделаны следующие выводы:

1. Признаки фиктивного банкротства отсутствуют. Анализ значений и динамики коэффициентов, характеризующих платежеспособность должника, указывает на отсутствие у должника возможности рассчитаться по своим обязательствам.

2. Признаки преднамеренного банкротства не выявлены.

Заявитель основывает свои требования, основываясь на заключении, проведенном экспертами Центра финансовых расследований Финансового университета при Правительстве Российской Федерации:

Во-первых, выводы экспертов, положенные в основу принятия решения о наличии признаков преднамеренного банкротства в действиях руководства ООО «Полярис», не соответствуют представленным на экспертизу документам, что и не смогли опровергнуть сами эксперты Ежелева Юлия Константиновна и Касаткина Виктория Владимировна, допрошенные судом в качестве свидетелей. Подтверждением этому послужило назначение повторной экспертизы.

Во-вторых, выводы экспертов, положенные в основу принятия решения о наличии признаков преднамеренного банкротства в действиях руководства ООО «Полярис», не соответствуют установленному действующим законодательством понятию «аффилированности лиц».

Эксперты Ежелева и Касаткина выявили аффилированность органов управления ООО «Полярис» с ООО «Альтер Групп», ООО «Вега», ООО «Оникс Эстейт» (Поручитель по кредитным договорам), что противоречит нормам действующего законодательства.

Согласно п. 6.1. ст. 45 Закона «Об Обществах с ограниченной ответственностью» лицо признается аффилированным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации.

Более широкое понятие дано в Законе РСФСР № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности» от 22.03.1991 г. (далее - Закон «О конкуренции») - под аффилированными лицами понимаются - физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Аффилированными лицами юридического лица в соответствии со ст.4 Закона «О конкуренции» являются:

член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа;

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, составляющие уставный капитал; юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20 процентами общего количества голосов, составляющие уставный капитал общества;

если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы.

Перечень аффилированных лиц дополняется, через понятие «группы лиц», которое раскрывается в ст.9 Федерального закона N 135-ФЗ «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г.: «Группой лиц признается совокупность физических лиц и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам из следующих признаков:

- хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо имеет в силу своего участия в этом хозяйственном обществе (товариществе) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале этого хозяйственного общества (товарищества);

- хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах (товариществах) либо в соответствии с полномочиями, полученными от других лиц, более чем 50 процентов общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции (доли) в уставном (складочном) капитале каждого из этих хозяйственных обществ (товариществ);

- хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества; хозяйственные общества, в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа;

- хозяйственное общество (товарищество) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо на основании учредительных документов этого хозяйственного общества (товарищества) или

заключенного с этим хозяйственным обществом (товариществом) договора вправе давать этому хозяйственному обществу (товариществу) обязательные для исполнения указания;

- хозяйственные общества (товарищества), в которых одно и то же физическое лицо или одно и то же юридическое лицо на основании учредительных документов этих хозяйственных обществ (товариществ) или заключенных с этими хозяйственными обществами (товариществами) договоров вправе давать этим хозяйственным обществам (товариществам) обязательные для исполнения указания; хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица назначен или избран единоличный исполнительный орган этого хозяйственного общества;

- хозяйственные общества, единоличный исполнительный орган которых назначен или избран по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица; хозяйственное общество и физическое лицо или юридическое лицо, если по предложению такого физического лица или такого юридического лица избрано более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа либо совета директоров (наблюдательного совета) этого хозяйственного общества;

- хозяйственные общества, в которых более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) избрано по предложению одного и того же физического лица или одного и того же юридического лица; хозяйственные общества, в которых более чем 50 процентов количественного состава коллегиального исполнительного органа и (или) совета директоров (наблюдательного совета) составляют одни и те же физические лица; лица, являющиеся участниками одной и той же финансово-промышленной группы;

- физическое лицо, его супруг, родители (в том числе усыновители), дети (в том числе усыновленные), полнородные и неполнородные братья и сестры).

Исходя из анализа норм законодательства можно сделать вывод о том, что вышеуказанные признаки должны присутствовать в один и тот же период времени (одновременно), а не последовательно или поочередно.

Статья 4 Закона «О конкуренции» содержит исчерпывающий перечень оснований аффилированности лиц, его расширительное толкование не допускается.

Вместе с тем, экспертами Ежелевой Ю.К. и Касаткиной В.В. допущено расширительное толкование законодательства и в результате вольного трактования выявлено аффилированность ООО «Полярис» с ООО «Альтер Групп» и ООО «Вега» на основании следующего:

1. Аффилированность ООО «Альтер Групп» с ООО «Вега» через Столярина Сергея Владимировича, который в разные периоды времени был руководителем в ООО «Альтер Групп» и ООО «Вега» (Приложение № 3 к заключениям экспертов) – аффилированность отсутствует.

2. Аффилированность ООО «Альтер Групп» с ООО «Флэш Клуб» через Багаева Алана Юрьевича, который в период с 2009 -2011 годах одновременно был руководителем в указанных обществах.

3. Аффилированность ООО «Флэш Клуб» с ООО «КоМета» через Бестужеву Алесю Сергеевну, которая в разные периоды времени была учредителем в ООО «Флэш Клуб» и ООО «КоМета» (Приложение № 3 к заключениям экспертов) – аффилированность отсутствует.

4. Аффилированность ООО «КоМета» с ООО «Транском» через Фатуллаева Геннадия Бейболаевича, который в разные периоды времени был руководителем в ООО «КоМета» и ООО «Транском» (Приложение № 3 к заключениям экспертов) – аффилированность отсутствует.

5. Аффилированность ООО «КоМета» с ООО «Престиж» через Фатуллаева Геннадия Бейболаевича, который в период 2009 по 2011 годы одновременно был руководителем в указанных обществах.

6. Аффилированность ООО «Престиж» с ООО «Полярис» через 100 % участие ООО «Полярис» в уставном капитале ООО «Престиж» по состоянию на 2007 год (Приложение № 3 к заключениям экспертов) – аффилированность отсутствует.

7. Аффилированность ООО «Транском» с ООО «Полярис» через 100 % участие ООО «Полярис» в уставном капитале ООО «Престиж» по состоянию на 2007 год (Приложение № 3 к заключениям экспертов) – аффилированность отсутствует.

Таким образом, учитывая отсутствие аффилированности юридических лиц ООО «КоМета» и ООО «Флэш Клуб», ООО «КоМета» и ООО «Транском», ООО «Альтер Групп» и ООО «Вега», ООО «Полярис» и ООО «Престиж», ООО «Полярис» и ООО «Транском» в период с 2009 -2011 годы, не может быть выявлена аффилированность ООО «Полярис» с ООО «Альтер Групп» и ООО «Вега» в указанный период.

Кроме этого, учитывая отсутствие аффилированности между ООО «Альтер Групп» и ООО «Вега» в период с 2009 -2011 годы не может быть выявлена и аффилированность между ООО «Полярис» и ООО «ОниксЭстейт» в указанный период.

В заявлении ОАО «Сбербанк России» отсутствуют надлежащие правовые основания для привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности.

В качестве правового обоснования ОАО «Сбербанк России» ссылается на абзац третий пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве в действующей 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" (далее - Закона N 134-ФЗ), согласно которому если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, а именно: причинен вред имущественным интересам 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 Закона, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам.

Однако, действия контролирующих должника лиц по исполнению сделок, которые по мнению заявителя привели к банкротству ООО «Полярис», были совершены в период с 2011 по 2012 годы, т.е. в период действия пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.2009 N 73-ФЗ, действовавшей до 30.06.2013года.

Принимая во внимание разъяснения, изложенные в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.04.2010 N 137 "О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 N 73-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", и учитывая, что обстоятельства, являющиеся основанием для привлечения контролирующих должника ООО «Полярис» лиц к субсидиарной ответственности, имели место до вступления в силу Закона N 134-ФЗ, при рассмотрении заявления ОАО «Сбербанк России» необходимо применять пункт 4 статьи 10 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 28.04.2009 N 73-ФЗ, действовавшей до 30.06.2013 года.

Ответственность, предусмотренная пунктом 4 статьи 10 Закона о банкротстве, соотносится с нормами об ответственности по обязательствам юридического лица, предусмотренной пунктом 3 статьи 56 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому в случае, 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 действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена

субсидиарная ответственность по его обязательствам.

В связи с этим субсидиарная ответственность лиц по названным основаниям наступает в зависимости от того, привели ли их действия или указания к несостоятельности (банкротству) должника.

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

Вместе с тем, ОАО «Сбербанк России» не представлены доказательства, наличия в действиях контролирующих лиц состава правонарушения, необходимого для возложения на него субсидиарной ответственности по обязательствам должника.

Сам по себе факт совершения должником в обычной хозяйственной деятельности ряда сделок, не свидетельствует о виновных и противоправных действиях контролирующих его лиц по намеренному созданию неплатежеспособности общества, а поэтому не может служить основанием для привлечения данных лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника на основании пункта 4 статьи 10 Закона о банкротстве.

Таким образом, заявителем не подтверждена совокупность условий, необходимых для возложения на контролирующих должника лиц гражданско-правовой ответственности в виде возмещения убытков: факт противоправного поведения лиц, наличие и размер понесенных должником убытков, причинная связь между незаконными действиями контролирующих должника лиц (противоправным поведением) и наступившими последствиями в виде признания ООО «Полярис» банкротом. Также заявителем не конкретизирован объем виновных действий и степень ответственности каждого из привлекаемых к субсидиарной ответственности лиц.

С учетом изложенного, конкурсный управляющий полагает, что заявитель - ОАО «Сбербанк России» не представило достаточных доказательств, позволяющих привлечь контролирующих должника лиц к ответственности в рамках заявленных требований.

Учитывая изложенное, в удовлетворении заявления следует отказать.

Руководствуясь статьями 184, 185, 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

в удовлетворении заявления отказать.

Определение может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Судья

Морхат П.М.