



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

---

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,  
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: [info@fasmo.arbitr.ru](mailto:info@fasmo.arbitr.ru)

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Москва

24.07.2020

Дело № А40-309913/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 20.07.2020,

полный текст постановления изготовлен 24.07.2020,

Арбитражный суд Московского округа

в составе: председательствующего-судьи Каменецкого Д.В.,

судей: Зверевой Е.А., Петровой Е.А.,

при участии в заседании:

от Юю Малик: Фадеев М.А., Гольский Д.Г. по дов. от 15.01.2019,

рассмотрев 20.07.2020 в судебном заседании кассационную жалобу

Бирхлера Романа Филиппа Фридриха

на решение Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2019,

на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2020,

о привлечении к субсидиарной ответственности Бирхлера Романа Филиппа

Фридриха по обязательствам ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» в

размере 600154,82 евро и 70000 руб. в рамках дела о признании ООО

«ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» несостоятельным (банкротом)

УСТАНОВИЛ:

Малик Юю обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности Бирхлера Романа Филипп Фридрих по обязательствам ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» в размере 600154,82 евро и 70000 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2019 отказано в удовлетворении ходатайства ответчика о привлечении соответчика в полном объеме, отказано в удовлетворении ходатайства ответчика об отложении судебного заседания, удовлетворено заявление Малик Юю в полном объеме, Бирхлер Роман Филипп Фридрих привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» в размере 600154,82 евро и 70000 руб.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2020 решение суда первой инстанции от 08.11.2019 оставлено без изменения.

Бирхлер Роман Филипп Фридрих не согласившись с решением Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2019 и постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2020 обратился в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит указанные судебные акты отменить, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявления о привлечении к субсидиарной ответственности.

Представленный в суд кассационной инстанции отзыв заявителя на кассационную жалобу ответчика не подлежит принятию судом, ввиду несоблюдения требований ч. 2 ст. 279 АПК РФ по своевременному направлению отзыва участвующим в деле лицам. Поскольку отзыв направлен в электронной форме, на материальном носителе возврату не подлежит.

В соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации информация о времени и месте судебного заседания была опубликована на официальном интернет-сайте <http://kad.arbitr.ru>.

Представитель Малик Юю в судебном заседании против удовлетворения кассационных жалоб возражал, со ссылкой на законность обжалуемых судебных актов.

Представитель ответчика, несмотря на обеспеченную судом возможность участия в судебном заседании посредством онлайн-связи, техническую возможность участия не обеспечил.

Иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в судебное заседание не явились, что, согласно ч. 3 ст. 284 АПК РФ не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

Изучив доводы кассационной жалобы, исследовав материалы дела, заслушав представителя заявителя, проверив в порядке статей 284, 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции приходит к следующим выводам.

Как установлено судами на основании материалов дела, Решением Пресненского городского суда города Москвы от 19.12.2016 по делу № 2-7503/2016 установлено наличие задолженности ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» перед Малик Юю в размере 600154,82 евро и 70000 руб.

Малик Юю 18.06.2018 обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» несостоятельным (банкротом), которое определением Арбитражного суда города Москвы от 22.06.2019 принято к производству.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 19.10.2019 производство по делу № А40-136890/2018 прекращено в связи с отсутствием средств, достаточных для возмещения судебных расходов на проведение процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Малик Юю 14.12.2018 обратился в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о привлечении к субсидиарной ответственности Бирхлера Романа Филипп Фридрих по обязательствам ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» в размере 600154,82 евро и 70000 руб.

В период с 10.02.2017 Бирхлер Роман Филипп Фридрих являлся генеральным директором ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» и участником (запись 15.01.2010) с долей 51 % (выписка из ЕГРЮЛ).

Заявитель в качестве основания для привлечения ответчика к субсидиарной ответственности указал, что последним в нарушение 61.12 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» не исполнена обязанность по подаче в арбитражный суд заявления о признании ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» несостоятельным (банкротом), а также вследствие его действий и (или) бездействия отсутствует возможность погашения требования кредитора Малик Юю.

Согласно статье 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статье 32 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, с особенностями, установленными Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

Федеральным законом от 29.07.2017 № 266-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» были внесены изменения, вступающие в силу со дня его официального опубликования (текст Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ опубликован на официальном интернет-портале правовой информации ([www.pravo.gov.ru](http://www.pravo.gov.ru)) 30.07.2017, в «Российской газете» от 04.08.2017 № 172, в Собрании законодательства Российской Федерации от 31.07.2017 № 31 (часть I) ст. 4815.

В силу п. 3 ст. 4 Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ, рассмотрение заявлений о привлечении к субсидиарной ответственности, предусмотренной ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ), которые поданы с 01.07.2017, производится по правилам Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ).

Поскольку заявление Малик Юю подано в суд после 01.07.2017, рассмотрение заявления производится по правилам Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции Федерального закона от 29.07.2017 № 266-ФЗ).

Порядок введения в действие соответствующих изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» с учетом Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.04.2010 № 137 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» означает следующее.

Правила действия процессуального закона во времени приведены в п. 4 ст. 3 АПК РФ, где закреплено, что судопроизводство в арбитражных судах осуществляется в соответствии с федеральными законами, действующими во время разрешения спора, совершения отдельного процессуального действия или исполнения судебного акта.

Между тем, действие норм материального права во времени, подчиняется иным правилам – п. 1 ст. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие; действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, прямо предусмотренных законом.

Рассматриваемые действия контролирующего лица, в части неисполнения обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд,

были совершены до появления в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)» главы III.2, в период, когда порядок привлечения к субсидиарной ответственности регламентировался ст. 10 Федерального закон «О несостоятельности (банкротстве)». По этой причине в рассматриваемом случае следует применять нормы материального права, предусмотренные старой редакцией закона, и новые процессуальные нормы.

В силу норм п. 1-2 ст. 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если: удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами; органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; органом, уполномоченным собственником имущества должника - унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника; обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника; должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества; имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством; настоящим Федеральным законом предусмотрены иные случаи.

Заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в случаях, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, в кратчайший срок, но не позднее чем через месяц с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

В соответствии с п. 2 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены статьей 9 настоящего Федерального закона, влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых настоящим Федеральным законом возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного пунктами 2 и 3 статьи 9 настоящего Федерального закона.

Удовлетворяя заявленные требования, суды первой и при повторном рассмотрении дела апелляционной инстанций руководствовались следующим.

Материалами дела подтверждено, что Бирхлер Роман Филипп Фридрих был осведомлен об обязательстве с июня 2016 года (претензия истца), установленном Решением Пресненского районного суда города Москвы от 19.12.2016 по делу № 2-7503/2016 о взыскании с ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» в пользу Малик Юю задолженности в размере 600154,82 евро и 70000 руб.

Суд пришел к выводу, что Бирхлер Роман Филипп Фридрих как руководитель ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» был обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании общества банкротом после вступления в должность.

При этом суд привлек ответчика к ответственности в размере задолженности перед Малик Юю, установленной решением Пресненского районного суда города Москвы от 19.12.2016.

С выводами судов нельзя согласиться в связи со следующим.

Судами необоснованно применены к правоотношениям сторон нормы ст. 61.12 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Учитывая период когда возникли обстоятельства, послужившие основанием для подачи заявления о привлечении контролирующего должника лица к субсидиарной ответственности, применению подлежали нормы ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Вместе с тем, в любом случае норма права применена судами неверно.

К рассматриваемым правоотношениям подлежит применению правовая позиция, изложенная в определении Верховного Суда Российской Федерации от 21.10.2019 № 305-ЭС19-9992.

Исходя из положений ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, руководитель хозяйственного общества обязан действовать добросовестно по отношению к такой группе лиц как кредиторы. Это означает, что он должен учитывать права и законные интересы последних, содействовать им, в том числе в получении необходимой информации.

Применительно к гражданским договорным отношениям невыполнение руководителем требований Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» об обращении в арбитражный суд с заявлением должника о его собственном банкротстве свидетельствует, по сути, о недобросовестном сокрытии от кредиторов информации о неудовлетворительном имущественном положении юридического лица. Подобное поведение руководителя влечет за собой принятие несостоятельным должником дополнительных долговых обязательств в ситуации, когда не могут быть исполнены существующие, заведомую невозможность удовлетворения требований новых кредиторов, от которых были скрыты действительные факты, и, как следствие, возникновение убытков на стороне этих новых кредиторов, введенных в заблуждение в момент предоставления должнику исполнения. Хотя предпринимательская деятельность не гарантирует получение результата от ее осуществления в виде прибыли, тем не менее, она предполагает защиту от рисков, связанных с неправомерными действиями (бездействием), нарушающими нормальный (сложившийся) режим хозяйствования.

Исходя из этого в п. 2 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», действовавшем ранее, и в ст. 61.12 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», действующей в настоящее время, законодатель презюмировал наличие причинно-следственной связи между обманом контрагентов со стороны руководителя



должника в виде намеренного умолчания о возникновении признаков банкротства, о которых он должен был публично сообщить в силу норм названного федерального закона, подав заявление о несостоятельности, и негативными последствиями для введенных в заблуждение кредиторов, по неведению предоставивших исполнение лицу, являющемуся в действительности банкротом, явно неспособному передать встречное исполнение.

Субсидиарная ответственность такого руководителя в силу нормы п. 2 ст. 10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» ограничивается объемом обязательств перед этими обманутыми кредиторами, то есть объемом обязательств, возникших после истечения месячного срока, предусмотренного п. 2 ст. 9 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

В рассматриваемом случае, суды установили, что Бирхлер Роман Филипп Фридрих должен был инициировать процесс банкротства должника после вступления в должность руководителя ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА» (10.02.2017). Иной период возникновения обязанности по подаче в суд заявления о несостоятельности должника не заявлялся, не доказывался и судом не установлен.

Следовательно, у судов не имелось оснований для возложения на Бирхлер Роман Филипп Фридрих субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве по обязательствам должника, на основании которых произведено взыскание Решением Пресненского районного суда города Москвы от 19.12.2016 по делу № 2-7503/2016 (то есть обязательств, возникших в любом случае ранее 19.12.2016).

В части привлечения ответчика к субсидиарной ответственности за действия и (или) бездействие.

Такое основание действительно заявлено, исходя из текста заявления.

Вместе с тем, судами не были установлены обстоятельства для привлечения ответчика к ответственности по названному основанию. Суды не установили, какие конкретно действия или бездействие по смыслу п. 4 ст. 10

Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» привели к объективному банкротству ООО «ПРОЕКТ ДЕВЕЛОПМЕНТ ГРУППА».

Все выводы судов в обжалуемых судебных актах относятся к неисполнению Бирхлер Роман Филипп Фридрих обязанности обратиться с заявлением должника в арбитражный суд.

В абз. третьем п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» разъяснено, что поскольку деятельность юридического лица опосредуется множеством сделок и иных операций, по общему правилу, не может быть признана единственной предпосылкой банкротства последняя инициированная контролирующим лицом сделка (операция), которая привела к критическому изменению возникшего ранее неблагоприятного финансового положения - появлению признаков объективного банкротства. Суду надлежит исследовать совокупность сделок и других операций, совершенных под влиянием контролирующего лица (нескольких контролирующих лиц), способствовавших возникновению кризисной ситуации, ее развитию и переходу в стадию объективного банкротства.

Кроме того, в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53 разъясняется, что при доказанности обстоятельств, составляющих основания опровержимых презумпций доведения до банкротства, закрепленные в пункте 2 статьи 61.11 Закона о банкротстве, предполагается, что именно действия (бездействие) контролирующего лица явились необходимой причиной объективного банкротства.

Также при рассмотрении данного спора подлежит установлению судом существенность причиненного вреда кредиторам должника, в случае его наличия (п. 23 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53).

Обстоятельства, указанные в приведенных разъяснениях высшей судебной инстанции судами не устанавливались.

Кроме того, при квалификации действий ответчика по указанному основанию для привлечения к субсидиарной ответственности подлежали применению судом и разъяснения п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53.

Таким образом, судом фактически не рассмотрен вопрос о привлечении ответчика к субсидиарной ответственности по второму заявленному основанию.

Судом апелляционной инстанции указанные нарушения не устранены.

При изложенных обстоятельствах обжалуемые судебные акты подлежат отмене на основании норм ч.ч. 1, 2 ст. 288 АПК РФ.

При новом рассмотрении спора суду первой инстанции следует учесть изложенное, установив все необходимые фактические обстоятельства по спору, рассмотреть заявление по всем заявленным основаниям, дать оценку всем доводам сторон и представленным доказательствам, всесторонне, полно и объективно, с учетом имеющихся в деле доказательств и доводов лиц, участвующих в деле, применив нормы права, подлежащие применению, с учетом правовой позиции, изложенной в п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.12.2017 № 53, принять законный, обоснованный и мотивированный судебный акт, установив все обстоятельства, входящие в предмет доказывания по данному спору, правильно распределив бремя доказывания.

Руководствуясь статьями 284, 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Московского округа

#### ПОСТАНОВИЛ:

определение (решение) Арбитражного суда города Москвы от 08.11.2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2020 по делу № А40-309913/2018 отменить, обособленный спор направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий-судья

Судьи:

Д.В. Каменецкий

Е.А. Зверева

Е.А. Петрова