



## 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-7425/2017

28 марта 2018 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 21 марта 2018 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 марта 2018 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе:

**председательствующего** Пичининой И.Е.

**судей** Жолондзь Ж.В., Козловой Т.Д.

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

**при участии в заседании:**

**от общества с ограниченной ответственностью «Строительные материалы»:** Бергеля М.А. представитель по доверенности от 28.02.2018 б/н;

**от общества с ограниченной ответственностью «Профкомфорт»:** Фасахов Д.А. представитель по доверенности от 20.11.2017 б/н;

**от Арбитражного управляющего Кружеленковой И.А.:** Кружеленков А.В. представитель по доверенности от 06.09.2017 № 06/09.

**рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу** Общества с ограниченной ответственностью «Строительные материалы»

**на определение от 20.11.2017**

**по делу № А73-7307/2016**

**Арбитражного суда Хабаровского края**

**принятое судьей Рева Т.В.**

**по заявлению** общества с ограниченной ответственностью «Строительные материалы»

**о включении требований в реестр требований кредиторов** общества с ограниченной ответственностью «Пенопласт

**по делу о несостоятельности (банкротстве)** общества с ограниченной ответственностью «Пенопласт

### УСТАНОВИЛ:

Определением Арбитражного суда Хабаровского края от 26.05.2016 принято к производству заявление общества с ограниченной ответственностью «Профкомфорт» (далее – ООО «Профкомфорт», кредитор) о признании общества с ограниченной ответственностью «Пенопласт» (далее – ООО «Пенопласт», должник) несостоятельным (банкротом), возбуждено производство по делу о банкротстве.

Определением суда от 27.06.2016 (резольютивная часть) в отношении ООО «Пенопласт» введена процедура наблюдения, временным управляющим утверждена Кружеленкова Ирина Александровна (далее – временный управляющий).

Сведения о введении в отношении должника процедуры наблюдения и об утверждении временного управляющего опубликованы на официальном сайте газеты «Коммерсантъ» 09.07.2016.

28.07.2016 в арбитражный суд поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Строительные материалы» (далее – ООО «Строительные материалы», заявитель) о включении в реестр требований кредиторов должника требования в сумме 17 564 854,93 руб., в том числе: основной долг - 17 517 022,45 руб., пени - 47 832,48 руб., из них:

- задолженность по договору поставки от 01.11.2013 в сумме 16 667 422,45 руб. основного долга;
- задолженность по договору аренды от 30.04.2014 в сумме 849 600 руб. основного долга и 47 832,48 руб. пени.

С учетом принятого судом в ходе рассмотрения спора в порядке статьи 49 АПК РФ уточнения, уточнения заявитель просил включить в реестр требование в сумме 27 423 903,28 руб., в том числе: основной долг – 16 647 498,01 руб., пени – 10 776 305,27 руб., из них:

- задолженность по договору поставки от 01.11.2013 в сумме 15 797 898,01 руб. основного долга и 10 341 570,43 руб. пени;
- задолженность по договору аренды от 30.04.2014 в сумме 849 600 руб. основного долга и 434 734,84 руб. пени.

Определением Арбитражного суда Хабаровского края от 20.11.2017 в удовлетворении заявления о включении требований в реестр требований кредиторов ООО «Пенопласт» заявителю отказано.

В апелляционной жалобе, поданной в Шестой арбитражный апелляционный суд, ООО «Строительные материалы» просит определение суда от 20.11.2017 отменить, требования заявителя удовлетворить.

В обоснование жалобы приводит доводы о том, что суд, посчитав доказанным факт наличия аффилированности должника и придав этому отрицательное значение, не исследовал при этом и не оценил обстоятельства

того, что именно должник, а не заявитель получил от их аффилированности реальные экономические преимущества. Полагает неправомерным вывод суда об отсутствии реальных экономических отношений сторон, поскольку наличие противоречий в бухгалтерской документации само по себе не является достаточным для этого доказательством. Обращает внимание, что часть суммы дебиторской задолженности ООО «Пенопласт» перед ООО «Строительные материалы» в размере 5 580 000 руб. отражена в бухгалтерском балансе и отчетности как заявителя. Приводит доводы о том, что, вопреки выводу суда, имелась экономическая целесообразность в отношениях должника и заявителя в том числе, вытекающая из бизнес-стратегии последнего в отношении ООО «Пенопласт», что большая дебиторская задолженность - нормальная экономическая практика для ООО «Пенопласт» и его поставщиков. Считает не доказанным наличие оснований для признания договора поставки мнимой сделкой, поскольку поставки имели место, что свидетельствует о его исполнении сторонами. Ходатайствует о назначении бухгалтерской экспертизы по делу для определения готовой продукции, реализованной ООО «Пенопласт» по каждой марке товара отдельно за 2014 год, что, в свою очередь, позволит подтвердить поставку сырья, наряду с иными поставщиками заявителем – ООО «Строительные материалы» и её объем.

В отзыве на апелляционную жалобу ООО «Пенопласт» в лице конкурсного управляющего против доводов жалобы возражает, просит определение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения. Считает доказанным материалами дела что действиями одной группы лиц создана видимость мнимых сделок по поставке сырья, по аренде погрузчика, что явилось возможным в результате фактической аффилированности заявителя и должника, в производственной деятельности которых использовались одни и те же работники, одно и то же имущество, одна и та же бухгалтерия.

В судебном заседании представитель ООО «Строительные материалы» настаивал на удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы по делу. Доводы жалобы поддержал в полном объеме, просил обжалуемое определение суда отменить.

Представитель конкурсного управляющего ООО «Пенопласт» возражал против доводов жалобы, согласно отзыву. Просил также отказать в удовлетворении ходатайства о назначении судебной экспертизы по делу на предмет определения объема реализации ООО «Пенопласт» готовой продукции, поскольку при рассмотрении спора в суде первой инстанции такое ходатайство не заявлялось. Обращает внимание, что ООО «Пенопласт» заявлял о назначении судебной экспертизы по определению объема сырья для готовой продукции, в удовлетворении которого судом было обоснованно отказано.

Представитель ООО «Профкомфорт» выразил согласие с позицией ООО «Пенопласт», просил определение суда оставить без изменения, считая выводы суда соответствующим установленным материалами обособленного спора обстоятельствам. Также возражал против назначения экспертизы.

Иные участвующие в деле лица, извещенные надлежащим образом, явку представителей в судебное заседание не обеспечили, апелляционная жалоба рассматривается в их отсутствие согласно статье 156 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, между ООО «Строительные материалы» как поставщиком и ООО «Пенопласт» как покупателем подписан договор поставки от 01.11.2013 с соглашением к нему от 14.01.2014 № 1 (далее – Договор поставки), по условиям которого поставщик обязался поставить в обусловленный срок сырье – полистирол вспенивающийся (далее – полистирол, товар) покупателю для использования в предпринимательской деятельности, а покупатель обязался принять сырье и оплатить его стоимость в сроки, установленные настоящим договором (пункт 1.1).

Комплектность, количество, цена, наименование, ассортимент поставляемого сырья определяются в товарной накладной, являющейся неотъемлемой частью настоящего договора (пункт 1.2). Согласно пункту 1.5 (в редакции соглашения от 14.01.2014) поставщик обязался поставить покупателю за весь период действия договора сырье в общем объеме 230 500 кг.

Пунктом 3.2 данного договора установлено, что покупатель осуществляет оплату за сырье в течение 3 календарных дней с момента приема сырья.

В пункте 6.3 Договора поставки предусмотрена ответственность покупателя за несвоевременную оплату либо оплату стоимости поставленного сырья не в полном размере в виде неустойки в размере 2,5% от суммы задолженности в месяц (в редакции соглашения от 14.01.2014).

В соответствии с представленными в дело заявителем и должником товарными накладными и соответствующими им счетами-фактурами, датированными периодом с 09.01.2014 по 11.12.2015 (т. 1 л.д. 14-86, т. 7 л.д. 9-40, т. 26), заявитель передал должнику полистирол в количестве 212 795,30 кг на общую сумму 18 750 345,80 руб.

По расчету заявителя, не оспоренному должником в лице директора, должником в 2014-2015 гг. произведена оплата за полученный товар путем перечисления на расчетный счет заявителя в общей сумме 1 295 633,83 руб. и передачи имущества на сумму 1 167 890 руб., в связи с чем размер погашенной частично задолженности, с учетом имеющейся на 09.01.2014 переплаты со стороны должника в сумме 488 924 руб., составил 2 952 447,8 руб.

В подтверждение этому в материалы дела представлены платежные поручения за период с 10.12.2014 по 07.12.2015 (т. 1 л.д. 89-105) и соглашение об отступном от 25.01.2016 (далее - Соглашение) (т. 1 л.д. 156- 157).

По условиям Соглашения должник во исполнение обязательств, вытекающих из Договора поставки, предоставляет кредитору отступное в порядке и на условиях, определенных соглашением; в качестве отступного должник передает ООО «Строительные материалы» следующее имущество общей стоимостью 1 167 890 руб.:

- градирия Р-20 стоимостью 124 500 руб.;
- станок для упаковки стоимостью 178 200 руб.;
- установка компрессорная стоимостью 160 000 руб.;
- аккумулятор пара стоимостью 299 000 руб.;
- растворосмеситель стоимостью 88 990 руб.;
- котел пеллетный стоимостью 317 000 руб. (пункты 1.1, 2.1, акт приема-передачи имущества от 25.01.2016).

Согласно пунктам 1.3, 1.4 Соглашения с момента предоставления отступного обязательства должника прекращаются частично на сумму 1 167 890 руб., долг по Договору поставки составит 15 797 898,01 руб.

По расчету заявителя (уточненному), принимая во внимание указанные выше платежи, из которых платеж на сумму 500 000 руб. учтен в счет погашения пени, а также стоимость переданного заявителю имущества должника, задолженность ООО «Пенопласт» по Договору поставки составила 15 797 898,01 руб. основного долга и 10 341 570,43 руб. пени, начисленных по состоянию на 27.06.2016.

Кроме того, согласно материалам дела, между ООО «Строительные материалы» как арендодателем и ООО «Пенопласт» как арендатором подписан договор аренды от 30.04.2014 (далее – Договор аренды), по условиям которого арендодатель обязался передать арендатору во временное пользование транспортное средство: автопогрузчик TOYOTA 32FG18, предприятие-изготовитель: TOYOTA INDUSTRIES CORPORATION, 2013 года выпуска, заводской номер машины (рамы): 308FG18-35269, двигатель №: 4Y-2465951; коробка передач №: отсутствует; основной ведущий мост (мосты) №: отсутствует, цвет: оранжевый, вид движителя: мощность двигателя, кВт (л.с.): 40 (54.38) (далее – Автопогрузчик).

За пользование Автопогрузчиком арендатор уплачивает арендодателю арендную плату в размере 106 200 руб. в месяц до 3 числа месяца, следующего за истекшим (пункт 2.1).

В пункте 6.2 Договора аренды предусмотрена ответственность арендатора

за неуплату ежемесячной арендной платы в сроки, установленные настоящим договором, в виде пени в размере 2,5% в месяц от суммы задолженности (т. 1 л.д. 151-152).

В соответствии с подписанным представителями сторон Договора аренды актом приема передачи от 01.05.2014 Автопогрузчик передан арендатору (т. 1 л.д. 153).

По акту от 31.12.2014 возврата по Договору аренды от 30.04.2014 Автопогрузчик возвращен арендатором (должником) арендодателю (заявителю) (т. 1 л.д. 154).

В период с мая по декабрь 2014 года представителями сторон Договора аренды подписаны ежемесячные акты оказания услуг на сумму 106 200 руб. каждый (т. 1 л.д. 109-123). Также между сторонами Договора аренды подписан акт сверки взаимных расчетов за 2014 год, согласно которому задолженность по арендной плате за указанный период (8 месяцев) составила 849 600 руб. (т. 1 л.д. 107).

Указав, что должник не исполнил обязательства по расчетам за поставку сырья и аренду имущества, задолженность которого с учетом пеней составила 27 423 903,28 руб. (согласно принятому судом уточнению), ООО «Строительные материалы» обратилось в суд с рассматриваемым требованием о включении в реестр требований кредиторов должника основного долга и пеней.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, Арбитражный суд Хабаровского края исходил из того, что договоры поставки и аренды заключены аффилированными лицами, при отсутствии в деле надлежащих доказательств разумных экономических мотивов сторон при заключении и исполнении спорных договоров, заявление о включении в реестр подано ООО «Строительные материалы» с целью необоснованного увеличения обязательств должника, уменьшения в интересах должника и самого заявителя как аффилированного лица количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов (ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Исследовав материалы дела и изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого определения суда, исходя из нижеследующего.

Установление требований кредиторов осуществляется арбитражным судом в зависимости от процедуры банкротства, введенной в отношении должника в порядке, определенном 5 и 100 Закона о банкротстве.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о

банкротстве» (далее - Постановление № 35) в силу пунктов 3 - 5 статьи 71 и пунктов 3 - 5 статьи 100 Закона о банкротстве проверка обоснованности и размера требований кредиторов осуществляется судом независимо от наличия разногласий относительно этих требований между должником и лицами, имеющими право заявлять соответствующие возражения, с одной стороны, и предъявившим требование кредитором - с другой стороны. При установлении требований кредиторов в деле о банкротстве судам следует исходить из того, что установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности.

Согласно 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.

Как правило, для подтверждения обстоятельств, подтверждающих позицию истца или ответчика, достаточно совокупности доказательств (документов), обычной для хозяйственных операций, лежащих в основе спора. Однако в условиях банкротства ответчика и конкуренции его кредиторов интересы должника-банкрота и «дружественного» кредитора в судебном споре могут совпадать в ущерб интересам прочих кредиторов. Для создания видимости долга в суд могут быть представлены внешне безупречные доказательства исполнения по существу фиктивной сделки. Соккрытие действительного смысла сделки находится в интересах обеих ее сторон. Реальной целью сторон сделки может быть, например, искусственное создание задолженности должника-банкрота для последующего распределения конкурсной массы в пользу «дружественного» кредитора (определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.09.2017 по делу № 301-ЭС17-4784).

Стороны мнимой сделки могут осуществить для вида ее формальное исполнение (п. 86 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»). Для предотвращения необоснованных требований к должнику и, как следствие, нарушений прав его кредиторов к доказыванию обстоятельств, связанных с возникновением задолженности должника - банкрота, предъявляются повышенные требования (п. 26 постановления Пленума № 35)).

Сложившейся судебной практикой в ситуации предъявления к должнику требований аффилированного кредитора, выработаны критерии распределения бремени доказывания: при представлении доказательств общности экономических интересов (аффилированности) должника с участником процесса (в частности, с лицом, заявившем о включении требований в реестр,

либо с ответчиком по требованию о признании сделки недействительной) и заявлении возражений относительно наличия и размера задолженности должника перед аффилированным кредитором, на последнего переходит бремя по опровержению соответствующего обстоятельства; судом на такое лицо может быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические мотивы совершения сделки либо мотивы поведения в процессе исполнения уже заключенного соглашения (определения Верховного Суда Российской Федерации от 15.09.2016 № 308-ЭС16-7060; от 30.03.2017 № 306-ЭС16-17647(1); от 30.03.2017 № 306-ЭС16-17647(7); от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6)).

По смыслу пункта 1 статьи 19 Закона о банкротстве к заинтересованным лицам должника относятся лица, которые входят с ним в одну группу лиц, либо являются по отношению к нему аффилированными.

В определении Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2016 №308-ЭС16-1475, изложена правовая позиция, согласно которой доказывание в деле о банкротстве факта общности экономических интересов допустимо не только через подтверждение аффилированности юридической (в частности, принадлежность лиц к одной группе компаний через корпоративное участие), но и фактической.

При проверке возражений временного управляющего и кредитора, в том числе, приведенных со ссылкой на наличие между заявителем и должником признаков фактической аффилированности и сговора с целью включения в реестр доминирующего союзного для должника кредитора, судом установлено следующее.

Согласно выпискам из ЕГРЮЛ место нахождения должника и заявителя совпадают – г. Хабаровск, ул. Гагарина, 22.

Исходя из сведений, содержащихся в товарных накладных, представленных как заявителем, так и должником, совпадают также номера телефона и факса заявителя и должника.

Учредителями ООО «Пенопласт» являются: Шевченко Антон Юрьевич и Шиш Евгений Анатольевич (с 23.06.2010 по настоящее время), а также Мельников Андрей Анатольевич (с 01.07.2011 по настоящее время), при этом в период с 23.06.2010 (то есть с момента создания) по 30.06.2011 учредителем должника являлся Хоженец Владимир Николаевич.

Последний является единственным участником, а также руководителем, ООО «Строительные материалы» с начала создания этой организации - 01.07.2011. Таким образом, непосредственно после выхода из состава участников ООО «Пенопласт» Хоженец В.Н. создано ООО «Строительные материалы» с регистрацией места его нахождения по тому же адресу, что и ООО «Пенопласт».



При этом Хоженец В.Н. является совместно с Мельниковым А.А. учредителями ООО «СКВД» (начиная с ноября 2013 года по настоящее время), ООО «Сфера»; с Мельниковым А.А. и Шевченко А.Ю. – учредителями ООО «РЕАЛ», начиная с марта 2013 года по настоящее время.

В соответствии со сведениями, содержащимися в ЕГРЮЛ, основным видом деятельности ООО «Пенопласт» является производство прочих изделий, не включенных в другие группировки; дополнительными – прочая оптовая, розничная торговля.

Основным видом деятельности ООО «Строительные материалы» является оптовая торговля, дополнительным – производство прочих химических продуктов.

Установлено, и не оспаривается участвующими в деле лицами, что ООО «Пенопласт» с момента своего создания (2010 года) до 2014 года было производственным предприятием, а именно: осуществляло переработку сырья с целью изготовления пенополистирола, а ООО «Строительные материалы» - с момента своего основания (2011 года) до 2015 года было исключительно торговым предприятием, осуществлявшим закупку сырья, передачу его на переработку третьим лицам (должнику), получение от него готовой продукции и реализацию этой продукции.

Исходя из представленных заявителем в материалы дела копий товарных накладных, реестров накладных на приобретение заявителем сырья и передачи материалов (сырья) в переработку, основная часть сырья направлялась заявителем на переработку именно должнику.

Доводов о наличии у заявителя иного контрагента, осуществлявшего для него переработку сырья, при рассмотрении дела не приведено. Более того, заявителем и должником указано на то, что после того как должник перестал производить пенополистирол, эту деятельность заявитель начал осуществлять самостоятельно с использованием, в том числе мощностей ранее принадлежащих должнику.

Судом установлено и не опровергнуто заявителем, что в обеих организациях (ООО «Пенопласт» и ООО «Строительные материалы») осуществляли деятельность одни и те же работники.

Также из обстоятельств дела следует, что оба общества закупали сырье (пенополистирол вспенивающийся) у одних и тех же лиц, в частности: должник в приложении № 1 к отзыву, указал в качестве поставщиков, помимо заявителя, ООО «Профкомфорт», ООО «НЭКСТ», ИП Дозарец. Как усматривается из приложения № 1 к экспертному заключению и представленных заявителем товарных накладных, его поставщиками являлись также ООО «Профкомфорт», ООО «НЭКСТ», ООО «Нотай ЛЭК» ИП Дозарец.

Далее, как установлено судом, по состоянию на 24.05.2016 должник находился в процессе реорганизации в форме присоединения к другому юридическому лицу на основании общего собрания участников общества от 09.10.2015 (запись № 2157627360780 от 23.10.2015 в ЕГРЮЛ, определение суда от 26.05.2016).

После принятия участниками ООО «Пенопласт» названного решения должником в лице Шиш Е.А. (учредителем и единоличным исполнительным органом) заключено соглашение об отступном от 25.01.2016, на основании которого заявителю переданы производственные мощности, необходимые для изготовления пенопласта, то есть осуществления основного вида деятельности должника. С этого момента заявитель фактически продолжил с использованием этих ресурсов осуществлять переработку сырья самостоятельно. Данное обстоятельство последним не оспаривается.

Также заявителем не оспорены и документально не опровергнуты доводы временного управляющего и кредитора об использовании ООО «Строительные материалы» в своей хозяйственной деятельности принадлежащего должнику склада.

При этом судом рассмотрены и обоснованно отклонены доводы заявителя о возмездных правоотношениях по использованию склада, как не подтвержденные документально в соответствии с требованиями статьи 65 АПК РФ.

Проанализировав взаимоотношения сторон, с учетом изложенных обстоятельств, суд обоснованно указал на отсутствие экономического обоснования поведения должника и заявителя, не характерного для независимых участников рынка.

При этом судом обоснованно принято во внимание, что названное выше Соглашение, при том, что в соответствии с его условиями должником отчуждено имущество, необходимое для осуществления производственной деятельности, заключено 25.01.2016, то есть в преддверии банкротства (25.05.2016), при наличии уже установленной решением Арбитражного суда Тульской области от 26.10.2015 по делу № А68-7574/2015 задолженности должника в сумме более 9 млн. руб. перед ООО «Профкомфорт» (включена в реестр требований кредиторов должника определением от 04.07.2016), а также значительной по сумме указанной заявителем задолженности перед ним. При этом задолженность перед заявителем в результате заключения этого соглашения погашена лишь в части 1 167 890 руб., при наличии оставшейся непогашенной задолженности в сумме более 15 млн. руб.

В отношении договора аренды судом установлено что, исходя из имеющихся в деле документов, переданное по Договору аренды имущество (погрузчик) находилось в пользовании должника в период с 31.05.2014 по

31.12.2014. По условиям договора, предусмотрено ежемесячное внесение арендной платы. Однако ни в период действия Договора аренды, ни в дальнейшем, вплоть до введения процедуры банкротства в отношении должника (июнь 2016 года), то есть на протяжении двух лет, заявитель не обращался к должнику с требованием о погашении задолженности по Договору аренды.

Кроме того, на момент подписания данного Договора аренды у должника перед заявителем, по утверждению названных лиц, уже имелась значительная по сумме задолженность – более 10 млн. руб. При этом судом принято во внимание и то, что письменных доказательств необходимости в данном транспортном средстве не представлено и доказательств использования его должником в своей производственной деятельности.

Аналогичные указанным выше обстоятельства усматриваются и рамках договора поставки, где, согласно представленным документам, несмотря на увеличение кредиторской задолженности в период с января 2014 года и до июля 2014 года заявителем осуществлялись ежемесячные поставки продукции должнику на значительные суммы. Доказательств того, что заявитель обращался к должнику с просьбой погасить задолженность в этот период или позже вплоть до признания должника банкротом, в дело не представлено.

Оценив в соответствии со статьей 71 АПК РФ представленные доказательства, суд первой инстанции сделал правильный вывод о недоказанности разумных экономических мотивов сторон для заключения и исполнения спорных договоров между аффилированными лицами, которые с учетом установленных обстоятельств направлены не на реализацию нормальных экономических интересов сторон, а только на увеличение кредиторской задолженности должника.

Доводы заявителя жалобы о том, что наличие дебиторской задолженности ООО «Пенопласт» перед ООО «Строительные материалы» отражено в бухгалтерском балансе и отчетности как заявителя так и должника, что обстоятельства фактической поставки подтверждаются товарными накладными, не влияют на вывод суда, поскольку достоверность сведений, указанных в данных документах подтверждается только аффилированными кредитором и должником, за подписями должника и кредитора, и не представлены какие-либо иные доказательства, объективно подтверждающие достоверность указанных бухгалтерских документов.

Согласно правовой позиции, сформулированной в Определении Верховного Суда РФ № 305-ЭС16-2411 от 25.07.2016 по делу №А41-48518/2014, фиктивность мнимой сделки заключается в том, что у ее сторон нет цели достижения заявленных результатов. Волеизъявление сторон мнимой сделки не совпадает с их внутренней волей. Реальной целью мнимой сделки

может быть, например, искусственное создание задолженности стороны сделки перед другой стороной для последующего инициирования процедуры банкротства и участия в распределении имущества должника.

При наличии обстоятельств, очевидно указывающих на мнимость сделки, либо доводов стороны спора о мнимости, установление только тех обстоятельств, которые указывают на формальное исполнение сделки, явно недостаточно (тем более, если решение суда по спорной сделке влияет на принятие решений в деле о банкротстве, в частности, о включении в реестр требований кредиторов).

В названном Определении Верховного Суда РФ № 305-ЭС16-2411 от 25.07.2016 также сформулирован подход к рассмотрению вопроса о мнимости договора, согласно которому суд не должен ограничиваться проверкой того, соответствуют ли копии документов формальным требованиям, которые установлены законом. Необходимо принимать во внимание и другие документы, иные доказательства. Суд не вправе уклониться от оценки таких доказательств.

Поскольку факт наличия между заявителем, должником внутригрупповых юридических и экономических связей нашел свое подтверждение при рассмотрении требования, доказательства экономической целесообразности взаимоотношений сторон по спорным договорам в материалы дела не представлены, суд первой инстанции пришел к верному выводу о наличии в действиях сторон злоупотребления правом, поскольку реальной целью сторон спорных сделок явилось искусственное создание задолженности ООО «Пенопласт» перед заявителем, и заявление подано ООО «Строительные материалы» с противоправной целью уменьшения в интересах должника и его самого как аффилированного лица, количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов (статья 10 ГК РФ), что само по себе является основанием для отказа во включении в реестр требований кредиторов.

Обстоятельство аффилированности обществ, как и перечисленные обстоятельства их взаимоотношений не оспариваются заявителем, который настаивает на наличии экономической выгоды во взаимоотношениях именно для должника.

Вместе с тем, указанная схема (конструкция) гражданско-правовых отношений обоснованно признана судом первой инстанции неразумной и экономически нецелесообразной, поскольку не соответствует существу предпринимательской деятельности, направленной на получение хозяйственным обществом прибыли, а свидетельствует о направленности действий аффилированных лиц на создание искусственного документооборота с целью фиктивного наращивания кредиторской задолженности перед заявителем.

При этом, судом, наряду с иными установленными обстоятельствами, принято во внимание и установленное в рамках проведенной судебной экспертизы обстоятельство наличия существенных отклонений данных бухгалтерского учета, переданных заявителем и должником в налоговый орган, от данной бухгалтерской отчетности и первичных документов изготовленных указанными аффилированными лицами, что соответствует требованиям статьи 71 АПК РФ.

В связи с чем доводы заявителя, приведенные со ссылкой на то, что само по себе наличие противоречий в бухгалтерской документации не является достаточным доказательством отсутствия реальных экономических отношений сторон, являются необоснованными.

С учетом установленных обстоятельств отсутствия экономической целесообразности поведения сторон, которые входили в одну группу лиц, в производственной деятельности использовали одни и те же мощности, одних и тех же работников, бухгалтерская документация велась одним и тем же лицом, использовался один и тот же склад, что давало им возможность осуществлять согласованные действия, в том числе в виде подписания соглашений, первичной и отчетной документации, не связанных с реальной экономической деятельностью, ходатайство ООО «Строительные материалы» о назначении судебной экспертизы апелляционным судом в целях выяснения объема поставленного заявителем должнику сырья, коллегией отклоняется ввиду нецелесообразности. Более того, ходатайство о назначении экспертизы с поставленными заявителем вопросами кредитором, как и иными лицами, не заявлялось при рассмотрении дела в суде первой инстанции (часть 2 статьи 268 АПК РФ).

Учитывая изложенное, арбитражный суд апелляционной инстанции считает, что обжалуемый судебный акт принят при правильном применении норм материального права, содержащиеся в нем выводы не противоречат установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся доказательствам. Оснований для иной оценки доказательств по делу у коллегии судей не имеется.

При изложенных обстоятельствах оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и для отмены обжалуемого судебного акта не имеется.

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

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Определение от 20.11.2017 по делу № А73-7307/2016 Арбитражного суда Хабаровского края оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

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. Пичина

Судьи

Ж.В. Жолондзь

Т.Д. Козлова