

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

об отказе в выдаче исполнительного листа
на принудительное исполнение решения третейского суда

г. Москва
30 марта 2018 года

Дело № А40-239788/17-141-2129

Резолютивная часть определения объявлена
Мотивированное определение изготовлено

29 марта 2018г.
30 марта 2018г.

**Арбитражный суд в составе судьи Авагимяна А.Г.
при ведении протокола судебного заседания секретарем Фидаровой И.С.**
рассмотрел дело по заявлению ООО «Наумовская» (Украина)
заинтересованные лица ООО «Ориол Солар» (ИНН 9102163917) и ООО «Калипсо Солар» (ИНН 9102162053)
с участием 3-их лиц Федеральная служба по финансовому мониторингу, Федеральная налоговая служба, АНО «Фонд защиты вкладчиков», Конкурсный управляющий ООО «Осприй Солар» Рутштейн Александра Алексеевна
о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда

В судебное заседание явились:

от заявителя – Веселов А.С. по доверенности от 18.08.2017 г.,
от заинтересованного лица ООО «Ориол Солар» – не явился, извещен,
от заинтересованного лица ООО «Калипсо Солар» - не явился, извещен,
от третьего лица Росфинмониторинг - не явился, извещен,
от третьего лица ФНС РФ - не явился, извещен,
от третьего лица АНО «Фонд защиты вкладчиков» - Мишин О.Н. по доверенности от 23.11.2017 г.,
от третьего лица к/у ООО «Осприй Солар» Рутштейн А. А. - Романов Д.А. по доверенности от 26.01.2018г.,

УСТАНОВИЛ: ООО «Наумовская» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Постоянно действующего Третейского суда при ЗАО «Ассоциация профессиональной правовой помощи», расположенного по адресу: 1215167, г. Москва, ул. Степана Супруна, д. 4, оф. 147, от 31.10.2017г. по делу №221/17а.

В судебном заседании рассмотрены и оставлены без удовлетворения ходатайства заявителя об объявлении перерыва в судебном заседании и об отложении судебного заседания, о чем имеются протокольные определения.

Заинтересованные лица, Росфинмониторинг и ФНС РФ в заседание суда не явились, извещены надлежащим образом о времени и месте проведения судебного заседания.

Спор рассматривается в соответствии со ст. 156 АПК РФ в отсутствие

представителей заинтересованных лиц, Росфинмониторинга и ФНС РФ.

Заявитель в судебном заседании поддержал заявление по указанным в нем основаниям.

АНО «Фонд защиты вкладчиков» и к/у ООО «Осприй Солар» Рутштейн А. А. в судебном заседании возражали против удовлетворения заявления по доводам, изложенным в отзывах.

Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд считает заявление не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

31.10.2017г. Постоянно действующий Третейский суд при ЗАО «Ассоциация профессиональной правовой помощи», расположенный по адресу: 1215167, г. Москва, ул. Степана Супруна, д. 4, оф. 147, в составе председателя Давыдова А.В., судей Семерина А.А, Гейго О.М. вынесено решение по делу №221/17а по иску ООО «Наумовская» к ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» о взыскании задолженности по договору о возвратной беспроцентной финансовой помощи. Согласно указанному решению взыскано солидарно с ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» в пользу ООО «Наумовская» задолженность в размере 74 462 000гривен, а также 50 000руб. 00коп. в возмещение расходов по оплате третейского сбора.

Согласно ст. 41 Федерального закона «Об Арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015г. №382-ФЗ арбитражное решение признается обязательным и подлежит немедленному исполнению сторонами, если в нем не установлен иной срок исполнения. При подаче стороной в компетентный суд заявления в письменной форме арбитражное решение принудительно приводится в исполнение путем выдачи исполнительного листа в соответствии с настоящим Федеральным законом и положениями процессуального законодательства Российской Федерации.

Учитывая, что решение третейского суда добровольно не исполнено, то заявитель, руководствуясь ч. 2 ст. 236 АПК РФ, обратился в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 239 АПК РФ арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Согласно п. 2 ч. 4 ст. 239 АПК РФ арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа, если приведение в исполнение решения третейского суда противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Под публичным порядком в целях применения указанных норм сложившаяся судебная практика понимает фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства (определение Верховного Суда Российской Федерации от 05.12.2016 N 305-ЭС16-10852).

Третейский суд указывает, что ООО «Наумовская» в соответствии с условиями договора о возвратной беспроцентной финансовой помощи №НАУМ-КАЛПП-1 от 20.06.2014г. перечислило ООО «Калипсо Солар» денежные средства в размере 200 000 000грн., что подтверждается выпиской из банка.

18.11.2014г. между ООО «Наумовская», ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» заключено соглашение о переводе долга, согласно которому ООО «Калипсо Солар» передало ООО «Ориол Солар» долг в размере 74 462 000грн., возникший на основании договора №НАУМ-КАЛПП-1 от 20.06.2014г.

Вместе с тем, заинтересованными лицами обязательства по возврату денежных средств не исполнены.

В соответствии с п. 1 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» крупной сделкой считается сделка (несколько взаимосвязанных сделок), выходящая за пределы обычной хозяйственной деятельности и при этом связанная с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества (в том числе заем, кредит, залог, поручительство, приобретение такого количества акций (иных эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции) публичного общества, в результате которых у общества возникает обязанность направить обязательное предложение в соответствии с главой XI.1 Федерального закона от 26.12.1995г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах»), цена или балансовая стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской (финансовой) отчетности на последнюю отчетную дату.

В силу п. 2 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998г. №14-ФЗ, в случае отчуждения или возникновения возможности отчуждения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется наибольшая из двух величин - балансовая стоимость такого имущества и цена его отчуждения. В случае приобретения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется цена приобретения такого имущества.

В порядке п. 3 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998г. №14-ФЗ принятие решения о согласии на совершение крупной сделки является компетенцией общего собрания участников общества.

В случае образования в обществе совета директоров (наблюдательного совета) общества принятие решений о согласии на совершение крупных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет от 25 до 50 процентов стоимости имущества общества, может быть отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества.

В решении о согласии на совершение крупной сделки должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной, выгодоприобретателем, цена, предмет сделки и иные ее существенные условия или порядок их определения.

В решении о согласии на совершение крупной сделки могут не указываться сторона сделки и выгодоприобретатель, если сделка заключается на торгах, а также в иных случаях, если сторона сделки и выгодоприобретатель не могут быть определены к моменту получения согласия на совершение такой сделки.

Решение о согласии на совершение или о последующем одобрении сделки может также содержать указание: на минимальные и максимальные параметры условий сделки (верхний предел стоимости покупки имущества или нижний предел стоимости продажи имущества) или порядок их определения; на согласие на совершение ряда аналогичных сделок; на альтернативные варианты условий сделки, требующей согласия на ее совершение; на согласие на совершение сделки при условии совершения нескольких сделок одновременно.

В решении о согласии на совершение или о последующем одобрении крупной сделки может быть указан срок, в течение которого действительно такое решение. Если такой срок в решении не указан, согласие считается действующим в течение одного года с даты его принятия, за исключением случаев, если иной срок вытекает из существа и условий сделки, на совершение которой было дано согласие, либо обстоятельств, в которых давалось согласие.

В материалах третейского дела отсутствуют доказательства, подтверждающие, что решением общего собрания участников ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» принималось решение о согласии на совершение крупной сделки, а именно: заключения договора и перечисления денежных средств в размере 200 000 000грн., что такое собрание проводилось. Указанный вопрос третейским судом не исследовался.

На основании вышеизложенного суд приходит к выводу, что ООО «Наумовская» при заключении договора не проявило требующуюся от него законодательством осмотрительность.

Согласно п. 20 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017) в условиях банкротства ответчика и конкуренции его кредиторов интересы должника-банкрота и аффилированного с ним кредитора (далее также – «дружественный» кредитор) 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.

Установление наличия внутригрупповых отношений между сторонами сделки и, как следствие, общности хозяйственных интересов участников спорных отношений, о котором заявлял конкурирующий кредитор, позволит дать надлежащую оценку добросовестности действий фирмы и общества.

Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации в обзоре судебной практики N 5 (2017) определил следующие критерии доказывания необоснованности требований «дружественного» кредитора должника: наличие корпоративной связи, искусственность задолженности и согласованность действий «дружественного» кредитора и должника.

Так, генеральным директором ООО «Ориол Солар» является Халилова Нияра Сеяровна. Учредителем ООО «Наумовская» является АО «Оул Солар». До признания АО «Оул Солар» несостоятельным (банкротом) (дело №А83-2151/2016) его генеральным директором также являлась Халилова Нияра Сеяровна. Кроме того, ООО «Наумовская», ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» имеют один и тот же вид экономической деятельности (производство электроэнергии).

Кроме того, у ООО «Наумовская», ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» один и тот же учредитель в лице Милиденио Холдингз ЛТД.

Пунктом 1 ст. 105.1 НК РФ предусмотрено, что если особенности отношений между лицами могут оказывать влияние на условия и (или) результаты сделок, совершаемых этими лицами, и (или) экономические результаты деятельности этих лиц или деятельности представляемых ими лиц, указанные в настоящем пункте лица признаются взаимозависимыми для целей налогообложения.

Суд может признать лица взаимозависимыми по иным основаниям, не предусмотренным п. 2 ст. 105.1 НК РФ, если отношения между этими лицами обладают признаками, указанными в пункте 1 настоящей статьи (п. 7 ст. 105.1 НК РФ).

Так, суд признает взаимозависимыми лицами организации в случае, если единоличный исполнительный орган, и (или) участники, способные влиять на принятие организацией решений, и (или) лица, уполномоченные иным образом осуществлять управленческие функции в одной организации, ранее были либо в настоящее время являются сотрудниками и (или) лицами, уполномоченными осуществлять управленческие функции в другой организации; если отношения между ними носят доверительный и согласованный характер, не принятый между субъектами экономической деятельности, как правило, действующими в интересах извлечения прибыли, и при этом такие лица осуществляют единый процесс производства, т.е. вся деятельность ведется на одной территории, заказы принимаются по одному телефону, продукция развозится одними и теми же водителями, сотрудники получают заработную плату одновременно, выдачу заработной платы производят одни и те же лица, одно из взаимозависимых лиц в значительной степени обеспечивает других трудовыми и материальными ресурсами для производственной деятельности и т.д.

При вышеуказанных обстоятельствах, судом в судебном заседании установлена корпоративная связь между ООО «Наумовская» (подконтрольное лицо), ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» (контролирующие лица).

При этом факт зависимости между «дружественным» кредитором и должником не должен отвечать высокому стандарту доказывания в силу п. 20 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №5 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.12.2017г.) предъявление к конкурирующему кредитору высокого стандарта доказывания привело бы к неравенству таких кредиторов.

Кроме того, на признаки искусственной задолженности, созданной ООО «Наумовская», ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар» указывает мнимость утверждения ООО «Наумовская» об отсутствии оплаты по договорам о возвратной беспроцентной финансовой помощи №НАУМ-КАЛ1П-1 от 20.06.2014г. со стороны солидарных должников ООО «Ориол Солар» и ООО «Калипсо Солар», то есть не принимая во внимание состоявшегося взаимозачета со стороны ООО «Наумовская» и не предоставление ООО «Ориол Солар» уведомления о зачете как в третейский суд, так и в Арбитражный суд г. Москвы.

Учитывая, что во всей группе компаний Солар ведется централизованный бухгалтерский учет и если ООО «Осприй Солар» отражало факт взаимозачета (справка КУ ООО «Осприй Солар» об отражении зачета), то и все юридические лица, включая ООО «Наумовская», ООО «Ориол Солар», входящие в одну группу компаний, были вынуждены отражать аналогичным образом взаимозачеты, иначе это привело бы к нарушению основного способа ведения бухгалтерского учета - двойной записи.

Если взаимозачет не произошел, как утверждает ООО «Наумовская», то последнее имеет объективную возможность подтвердить наличие не погашенной кредиторской задолженности перед ООО «Ориол Солар» и одновременно наличие не погашенной дебиторской задолженности к ООО «Калипсо Солар», основанной на договоре о возвратной беспроцентной финансовой помощи №НАУМ-КАЛ1П-1 от 20.06.2014г. путем предоставления расшифровок финансовой отчетности с отметкой налогового органа об ее принятии за 2014-2016г.

Суд также отмечает, что финансовая отчетность ООО «Наумовская» не содержит отметок налогового органа о том, что ООО «Наумовская» после вхождения Крыма в состав Российской Федерации (16.03.2014г.) не перешло в российскую юрисдикцию, учитывая, что заявитель только в 2017 году сменил юридический адрес на Николаевскую область (Украина), то есть в 2014-2016 годах не сдавал отчетность в налоговые органы ни России, ни Украины.

Таким образом, суд приходит к выводу, что действия сторон третейского спора направлены на создание видимости спора с отнесением его на рассмотрение третейского суда для получения формальных оснований для последующего взыскания денежных средств.

Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В случае несоблюдения запрета, установленного в п. 1 ст. 10 ГК РФ, суд на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ, с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

На основании изложенного, суд не усматривает правовых оснований для удовлетворения заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Постоянно действующего Третейского суда при ЗАО «Ассоциация профессиональной правовой помощи» от 31.10.2017г. по делу №221/17а.

Судебные расходы по уплате госпошлины за рассмотрение настоящего заявления относятся на заявителя в соответствии со ст.ст. 101, 102, 110 АПК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 10 ГК РФ, ст.ст. 110, 184, 185,

236-240 АПК РФ, суд

О П Р Е Д Е Л И Л:

Заявление Общества с ограниченной ответственностью «Наумовская» (Украина) о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Постоянно действующего Третейского суда при ЗАО «Ассоциация профессиональной правовой помощи» от 31.10.2017г. по делу №221/17а, оставить без удовлетворения.

Определение может быть обжаловано в Арбитражный суд Московского округа в течение месяца со дня его вынесения.

Судья

А.Г. Авагимян