

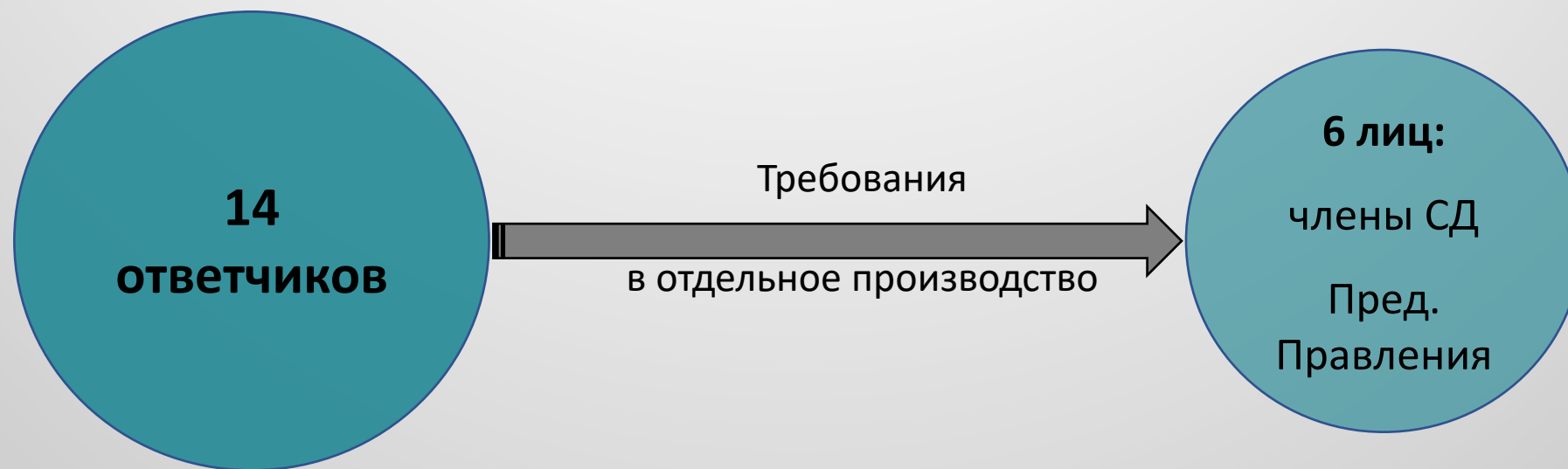


Дмитриева Лилия Мирасовна
к.ю.н., адвокат, партнер
Адвокатского бюро «Яблоков и партнеры»

**Экспертиза
в банкротных спорах
взгляд адвоката**

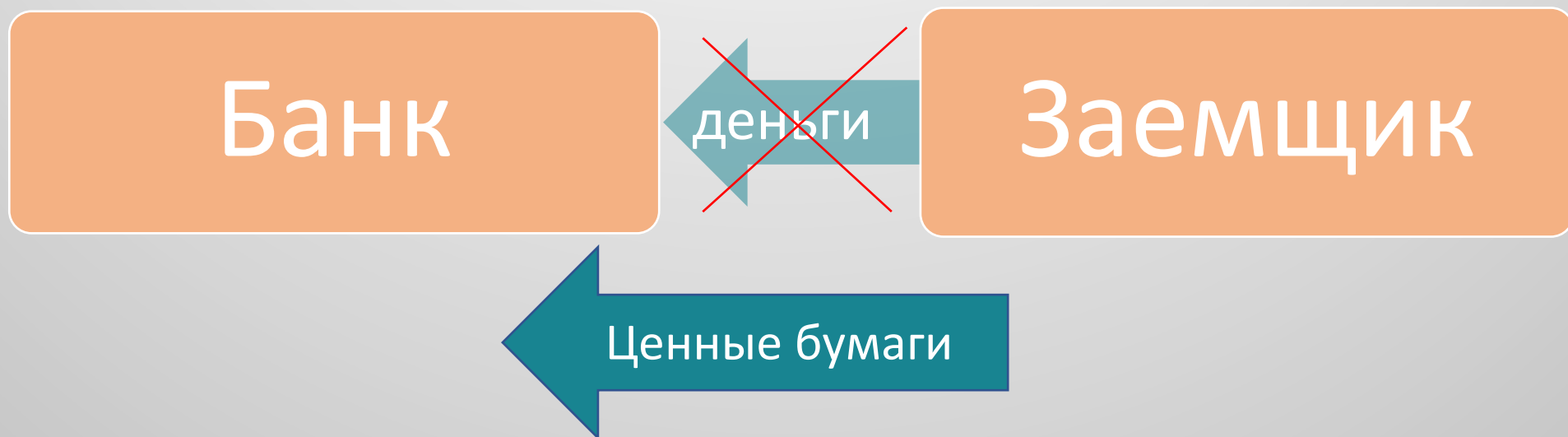
Должник: БАНК

Требования: о возмещении убытков,
привлечении к субсидиарной ответственности.



Выделенные требования (основания):

- ❖ соглашения об отступном привели к неплатежеспособности –
к 6 ответчикам;
- ❖ принятие мер по предупреждению банкротства –
к 1 ответчику.



Основания для принятия мер по предупреждению банкротства (ст. 189.12 ЗоБ, согласно заявлению АСВ):

- нарушение норматива достаточности собственных средств (капитала) (Н1.0) (инструкция ЦБ от 03.12.2012 № 139-И)
- недостаточность стоимости имущества для выполнения обязательств

Председатель правления Банка обязан (ст. 189.23, согласно заявлению АСВ):

1. Направить в СД требование о созыве внеочередного ОС для рассмотрения вопроса о ликвидации банка и направлении в ЦБ РФ ходатайства об аннулировании или отзыве у банка лицензии на осуществление банковских операций
2. Уведомить ЦБ РФ о возникновении в банке указанных оснований и направлении им в СД соответствующего требования

Срок – 10 дней.

Критерии определения убыточности сделок

1. Финансовое положение контрагента
2. Признаки реальной хозяйственной деятельности
3. Наличие и качество обеспечения (для кредитов)
4. Рыночность условий
5. Аффилированность контрагента с КДЛ
6. Распоряжение заемщиком кредитными средствами
7. Перспектива принудительного взыскания задолженности с заемщика

Критерии установления вины КДЛ

1. компетенция по вменяемой сделке
2. наличие и качество заключения профильных служб Банка
3. степень влияния на принимаемое решение
4. причинно-следственная связь между действиями (бездействием) КДЛ и ущербом

Объективное банкротство - момент, в который должник стал неспособен в полном объеме удовлетворить требования кредиторов, в том числе об уплате обязательных платежей, из-за превышения совокупного размера обязательств над реальной стоимостью его активов

(п. 4 Постановления Пленума ВС от 21.12.2017 № 53)

недостаточность имущества - превышение размера денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей должника над стоимостью имущества (активов) должника

неплатежеспособность - прекращение исполнения должником части денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей, вызванное недостаточностью денежных средств (ст. 2 ЗоБ)

Объективное банкротство

должник не способен удовлетворить
требования кредиторов
(в т.ч. по обязательным платежам)



размер обязательств > реальная стоимость активов
недостаточность имущества

неплатежеспособность - прекращение исполнения должником денежных обязательств из-за недостаточностью денежных средств (ст. 2 ЗоБ)

Методика определения АСВ даты объективного банкротства

расчет показателей достаточности/недостаточности имущества

Указание Банка России от 15.07.2015 № 3728-У
«О методике определения стоимости имущества (активов) и обязательств
кредитной организации»

- 1) признание ссуд заведомо невозвратными – доначисление резервов;**
- 2) корректировка на размер выявленного *ликвидного* обеспечения;
- 3) переоценка иных активов, стоимость которых завышена (на основании отчетов об оценке).

Категория качества	Уровень кредитного риска	Вероятность фин.потерь (обесценение)	Размер резерва (совокупной балансовой стоимости ссуд, объединенных в портфель)
I (стандартные)	отсутствует	0	0
II (нестандартные)	умеренный	1- 20%	до 3%
III (сомнительные)	значительный	21-50%	3-20%
IV (проблемные)	высокий	51-100%	20-50%
V (безнадежные)	отсутствует вероятность возврата	100%	50-100%

Положение Банка России

«О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, ссудной и приравненной к ним задолженности»

№254-П от 26.02.2004

* в н.в. от 28.06.2017 N 590-П

! Оценка отдельных сделок влияет на определение момента объективного банкротства

Соглашения об отступном ранее оспаривались в другом обособленном споре.

В признании сделок недействительными отказали. Основания:

- не установлены признаки неплатежеспособности или недостаточности имущества;
- не доказана неравноценность встречного предоставления – рыночная стоимость ценных бумаг (отступного) определена **судебной экспертизой**.

Позиция АСВ по отступным

Экспертом применена частная экспертная методика – применен ***доходный подход за счет спекулятивной, а не инвестиционной модели*** поведения участников рынка.

Но Банк руководствовался ***инвестиционной моделью поведения*** и приобретал ценные бумаги, входящие в *Ломбардный список*, а не *высокорискованные активы* (кредитная политика Банка на год заключения соглашений)

Ходатайство о назначении судебной экспертизы:

Какова стоимость облигаций ... по состоянию на ... (дата сделок) с учетом инвестиционной модели поведения должника?

Позиция ответчиков по судебной экспертизе

- Эксперт обосновал:
 - ✓ применение сравнительного и доходного подхода и невозможность - затратного (ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ»)
 - ✓ учет спекулятивной модели и **невозможность учета инвестиционной модели** для определения рыночной цены
- Заключение эксперта **проверено судами (в т.ч. ВС РФ)**
- Банк неоднократно совершал аналогичные сделки как до, так и после спорных сделок.

Суд отказал АСВ в назначении судебной экспертизы.

Позиция Ответчиков

1. Контррасчет

- стоимость отступного - ценных бумаг с учетом судебной экспертизы при оспаривании сделок
- часть ценных бумаг была реализована на Московской бирже - не было учтено в расчете ГК АСВ



баланс положительный

2. Предписания ЦБ РФ о необходимости доформирования резервов

- носили систематический характер,
- *исполнялись* Банком;
- основания для осуществления мер по предупреждению банкротства и назначения временной администрации впервые установлены в предписании *незадолго до отзыва лицензии*

Ходатайства о назначении судебной экспертизы по дате объективного банкротства

- Представитель конкурсного управляющего (устно)
- Ответчики (устно)

Позиция суда: отказано

- вопрос права, а не факта
- отсутствуют ответы экспертных учреждений о возможности, сроках и стоимости экспертного исследования, о кандидатурах экспертов,
- отсутствуют доказательства внесения на депозитный счет суда денежных средств для оплаты услуг эксперта

Определение Верховного Суда РФ от 28.09.2020 №310-ЭС20-7837 по делу №А23-6235/2015

Неплатежеспособность является **юридической категорией**, определение наличия которой относится к **исключительной компетенции судов**.

Перед **экспертом** может быть поставлен только **вопрос факта** (в данном случае **оценка финансового состояния должника**),

в то время как **установление признаков неплатежеспособности** относится к **вопросам права**, в силу чего **основанный исключительно на заключении судебной экспертизы вывод** судов о неплатежеспособности должника, начиная с 24.07.2013, является также ошибочным.

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31.07.2023 по делу №А40-161812/2016

отменены судебные акты первой и апелляционной инстанций о назначении экспертизы

...предлагая вынести на разрешение эксперта вопрос о моменте превышения совокупного размера обязательств Банка над реальной стоимостью его активов,

ответчики фактически (используя иную терминологию) предлагают вынести на разрешение эксперта по сути тот же вопрос, который уже был ранее отклонен судом (о моменте возникновения объективного банкротства Банка).

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11.03.2022 по делу № А41-43465/2016

Для установления *финансового состояния должника* в спорный период, к которому к/у относит дату возникновения обязанности подать заявление о банкротстве, и в частности состояния объективного банкротства, судом была назначена судебная финансово-экономическая экспертиза.

1. Являлось ли *платежеспособным* ООО в период с ..., т.е. было ли способно своевременно расплачиваться по своим обязательствам?
2. Достаточно ли стоимости имущества (активов) ООО в период ... с учетом рыночной стоимости его недвижимого имущества для погашения его денежных обязательств и обязанностей по уплате обязательных платежей в указанный период?
3. Имело ли место в период ... превышение совокупного размера обязательств ООО над реальной (рыночной) стоимостью его имущества (активов)?

Финансово-экономическая экспертиза принята как доказательство (ст.ст. 65, 71 АПК РФ).

! оба акта обжаловались в ВС РФ - отказано в передаче жалобы в СКЭС ВС РФ

Вероятные причины отказа

совокупность доказательств была достаточной
для разрешения выделенного спора:

- понятная позиция АСВ - дата объективного банкротства через переоценку ценных бумаг по конкретной сделке (соглашение об отступном);
- наличие контррасчета ответчиков, учитывавшего позицию АСВ;
- контррасчет основан на преюдициальном решении суда;
- наличие **заключения специалиста**, где диапазон даты объективного банкротства – между 31 марта и 01 июля года отзыва лицензии;
- анализ предписаний ЦБ.

Дата объективного банкротства - **дата выдачи предписания** о необходимости принятия мер по предупреждению банкротства (09 июня)

Апелляционная инстанция

1. Довод АСВ: в рамках другого обособленного спора стоимость ценных бумаг – ниже, чем определена в экспертизе при оспаривании сделок.

Суд: в том споре не проводилась экспертиза.

2. Заключение оценочной экспертизы ценных бумаг по уголовному делу.

Стоимость ценных бумаг  стоимость по суд. экспертизе в споре об оспаривании сделок

(в том же диапазоне)

3. Заключение эксперта по признакам преднамеренного банкротства из уголовного дела.

Дата объективного банкротства – ***не ранее марта*** года отзыва лицензии

(заключение специалиста в первой инстанции - ***между 31 марта и 01 июля***)

Апелляция: суд 1-й инстанции неверно определил дату объективного банкротства.

Верно – **не ранее марта года отзыва лицензии.**

Экспертиза из уголовного дела

- ❖ учтено заключение временной администрации о признаках преднамеренного банкротства, эксперт пришел к выводу о его некорректности;
- ❖ отмечена неприменимость Положения Банка России 254-П от 26.03.004 и 590-П от 28.06.2017 «О порядке формирования резервов...», - не дают конкретизации понятия «справедливой стоимости»;
- ❖ учтены предписания ЦБ РФ;
- ❖ учтены выводы судов по сделкам с ценными бумагами;
- ❖ есть нестыковки в отдельных формулировках внутри периода с 1 марта до даты отзыва лицензии (середина июля)
- ❖ суд выбрал наиболее понятный и бесспорный вывод – не ранее марта

Основной спор – первая инстанция

Позиция АСВ: как в выделенном споре

Дата объективного банкротства > 1,5 года до отзыва лицензии

Позиция ответчиков и суда:

1. Преюдиция (выделенный спор рассмотрен в 3 инстанциях):
объективное банкротство – не ранее марта года отзыва лицензии
2. **Заключение специалиста:**
дата объективного банкротства – в диапазоне
между 01 июля и датой отзыва лицензии
3. Две **рецензии** о верности выводов специалиста
4. Учтены основания отзыва лицензии –
нарушение «антиотмывочного» законодательства,
а не неплатежеспособность

Заключение специалиста

- лицензия отозвана в середине июля
- активы банка оценены по данным бухгалтерского баланса, включая последний от 01 июля, и информации о заемщиках по открытым данным;
- на 01 июля реальная стоимость активов банка уверенно превышала размер его обязательств;

- до 01 июля признаки объективного банкротства отсутствовали: нет информации о существенных изменениях структуры активов и обязательств, предпосылок для предположения отрицательной рыночной стоимости ЧА;
- учтены балансовые показатели, предписания ЦБ не содержали указание на признаки банкротства;
- дата объективного банкротства - между 1 июля и датой отзыва лицензии,
- установить более точную дату невозможно из-за отсутствия точных данных о структуре активов и о финансовом состоянии заемщиков на промежуточные даты

Результат основного спора в первой инстанции:

- по неприятию мер по предупреждению банкротства — отказано ко всем ответчикам;
- по сделкам, которые привели к банкротству:
 - в привлечении к субсидиарной ответственности — отказано ко всем ответчикам;
 - в возмещении убытков — удовлетворено к 3-м, в отношении остальных отказано.

Основной спор – апелляция

Позиция АСВ:

часть выданных кредитов признана технической задолженностью - с учетом этого судом неправильно определена дата объективного банкротства.

Ответчики и апелляция:

- неясно, почему за 2 года до отзыва лицензии уже имеются «технические активы» в размере нескольких *млрд.* руб., если дата самой ранней сделки, по которой взысканы убытки – через 8 месяцев после этого и ее сумма - несколько сотен *млн.*
- общая сумма по убыточным ссудам - около 1 млрд. руб., а в расчете АСВ размер «технических активов» за период увеличился на 3,3 млрд. руб.

Выводы

*или работа над
ошибками*

-1-

Причины отказа в назначении судебных экспертиз:

- ❖ позиция Верховного Суда РФ (вопрос права, а не факта) – не основная, однако учитывается;
- ❖ формулировка вопросов – не основная;
- ❖ основная причина – без суд.экспертизы:
 - быстрее (сроки производства суд.экспертизы, риск дополнительной или повторной экспертиз);
 - есть «пространство для маневра», а у судебной экспертизы на практике приоритет перед другими доказательствами.

Заключения специалиста и экспертизы в смежных делах приобретают особое значение.

Судебные акты по смежным спорам

- 1) желательно учитывать (информация как правило указана в позиции сторон);
- 2) не всегда обязательны (**преюдиция**)

Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица (ч. 2 ст. 69 АПК РФ)

Определение Конституционного Суда РФ от 06.11.2014 № 2528-О и др.:

- преюдициальное значение имеют только **фактические обстоятельства (факты)**
- правовые выводы, квалификация не имеет при рассмотрении арбитражным судом другого дела.

На практике выводы о признаках неплатежеспособности (объективного банкротства) могут быть преюдициальными - если не опровергнуты другими доказательствами

Определение даты объективного банкротства часто связана с оценкой сделок

- ❖ а иногда только с ней – в банкротстве другого банка расчет АСВ был опровергнут через недоказанность заведомой убыточности большинства сделок (без заключений экспертов и специалистов);
- ❖ правовая и экономическая оценка могут различаться;
- ❖ признание сделок техническими может повлечь пересмотр выводов о дате объективного банкротства.



Дмитриева Лилия Мирасовна

к.ю.н., адвокат, партнер
Адвокатского бюро «Яблоков и партнеры»

+7 927 654 99 44

dmitrieva@ab63.ru

Нельзяграм: dmitrieva.lawyer

VK: @id7218413