



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А70-15411/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 26 июля 2017 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 28 июля 2017 года.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего	Доронина С.А.,
судей	Лаптева Н.В., Мельника С.А.

рассмотрел в открытом судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу арбитражного управляющего Оспанова Ерлана Абильтаевича на определение от 08.02.2017 Арбитражного суда Тюменской области (судья Глотов Н.Б.) и постановление от 18.05.2017 Восьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Семёнова Т.П., Бодункова С.А., Зорина О.В.) по делу № А70-15411/2015 о несостоятельности (банкротстве) общества с ограниченной ответственностью «Производственная фирма «Барс» (625048, город Тюмень, улица Малыгина, 14/4, ИНН 7202092582, ОГРН 1027200809250), принятые по жалобе Банка ВТБ 24 (публичное акционерное общество) (101000, город Москва, улица Мясницкая, 35, ИНН 7710353606, ОГРН 1027739207462) на действия (бездействие) арбитражного управляющего Оспанова Ерлана Абильтаевича при исполнении обязанностей временного управляющего должником и об отстранении его от исполнения обязанностей конкурсного управляющего обществом с ограниченной ответственностью «Производственная фирма «Барс».

В заседании приняли участие: арбитражный управляющий Оспанов Ерлан Абильтаевич, представитель общества с ограниченной ответственностью ТЭК «Ермак Авто» Шевкунов Д.В. по доверенности от 01.06.2016.

Суд установил:

решением от 12.05.2016 Арбитражного суда Тюменской области общество с ограниченной ответственностью «Производственная фирма «Барс» (далее - ООО «ПФ «Барс», должник) признано несостоятельным (банкротом), открыто конкурсное производство, конкурсным управляющим утверждён Оспанов Ерлан Абильтаевич (далее - Оспанов Е.А., кассатор).

Определением суда от 21.09.2016 Оспанов Е.А. освобождён от исполнения обязанностей конкурсного управляющего должником, конкурсным управляющим ООО «ПФ «Барс» утверждён Куштаев Таскали Калиевич.

Определением от 31.01.2017 Арбитражного суда Тюменской области Куштаев Таскали Калиевич освобождён от исполнения обязанностей конкурсного управляющего ООО «ПФ «Барс», конкурсным управляющим утверждён Паэгле Олег Викторович.

В порядке, предусмотренном статьёй 60 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее - Закон о банкротстве), в Арбитражный суд Тюменской области 23.06.2016 обратился конкурсный кредитор - Банк ВТБ 24 (публичное акционерное общество) (далее - Банк) с жалобой на действия (бездействие) арбитражного управляющего Оспанова Е.А., выразившиеся в проведении финансового анализа ООО «ПФ «Барс» с нарушениями постановления Правительства Российской Федерации от 25.06.2003 № 367 «Об утверждении Правил проведения арбитражным управляющим финансового анализа» (далее - Правила); в проведении проверки наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства и составлении заключения о наличии (отсутствии) признаков фиктивного и/или преднамеренного банкротства с нарушением постановления Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 855 «Об утверждении Временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» (далее - Временные правила); в непредоставлении заключения о наличии или об отсутствии оснований для оспаривания сделок должника, в непроведении анализа сделок должника и действий органов управления должника за исследуемые период, содержащей ходатайство об отстранении Оспанова Е.А. от исполнения обязанностей конкурсного управляющего должником.

Определением суда от 08.02.2017, оставленным без изменения постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2017,

жалоба удовлетворена частично. Признаны незаконными действия арбитражного управляющего Оспанова Е.А., выразившиеся в ненадлежащем проведении проверки наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, составлении заключения о наличии (отсутствии) признаков фиктивного и/или преднамеренного банкротства с нарушением Временных правил, а также в непроведении анализа сделок должника. В остальной части требований жалобы отказано.

Не согласившись с судебными актами в части признания его действий незаконными, арбитражный управляющий Оспанов Е.А. обратился с кассационной жалобой, в которой просит их отменить, принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований в обжалуемой части.

В обоснование кассационной жалобы её податель ссылается, на принятие судами недопустимого доказательства - экспертного заключения от 13.01.2017 № 042-01-00296Д (далее - экспертиза); в нарушение статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) без вынесения определения о проведении дополнительной экспертизы, суд предоставил экспертам время на подготовку нового экспертного заключения; экспертиза проведена с нарушениями закона, поэтому подлежит исключению из числа доказательств по делу; в нарушение определения суда от 04.10.2016 экспертиза проведена только одним экспертом, который не является специалистом в области гражданского, трудового и уголовного права и процесса, оценочную деятельность ранее никогда не осуществлял; в нарушение статей 64, 66, 75, 82 АПК РФ заключение эксперта основано на документах, которых в материалах дела нет; в заключении эксперта отсутствуют понятия и определения фиктивного и преднамеренного банкротства, критерии по которым эксперт пришёл к выводам о наличии нарушений при составлении заключения. В связи с этим арбитражный управляющий Оспанов Е.А. считает, что экспертиза должна была быть исключена из числа доказательств по делу.

По мнению арбитражного управляющего Оспанова Е.А., ходатайство о назначении судебной экспертизы для установления признаков преднамеренного банкротства должно быть подано не при рассмотрении обособленного спора по жалобе на действия (бездействие) арбитражного управляющего, а при рассмотрении самого дела о банкротстве должника, в связи с чем основания для назначения судебной экспертизы у суда отсутствовали.

Как полагает кассатор, нарушение прав кредитора действиями временного управляющего Оспанова Е.А. заявителем жалобы не доказано; наличие указания об отсутствии либо наличии признаков фиктивного и преднамеренного банкротства в заключении временного управляющего (даже в том случае, что это указание сделано без достаточного анализа сделок должника) не может нарушить права конкурсных кредиторов, поскольку сами кредиторы в силу закона также наделены правом проводить анализ сделок должника и обращаться с требованиями об их оспаривании.

По утверждению арбитражного управляющего Оспанова Е.А., вывод суда о вине арбитражного управляющего в его бездействии и, в связи с этим, вынужденных действиях конкурсного кредитора в виде дополнительных расходов понесённых на проведение судебной экспертизы, не соответствует положениям статей 6, 7, 8, 9, 185 АПК РФ и выходит за рамки заявленного предмета рассмотрения жалобы.

В заседании суда кассационной инстанции арбитражный управляющий Оспанов Е.А. доводы, изложенные в кассационной жалобе, поддержал, просил судебный акт отменить.

Представитель общества с ограниченной ответственностью ТЭК «Ермак Авто» с кассационной жалобой не согласился, считает судебные акты правомерными.

Рассмотрев кассационную жалобу, изучив материалы дела, проверив в соответствии со статьями 286, 288 АПК РФ законность обжалуемых определения и постановления, суд кассационной инстанции не находит оснований для их отмены.

Как следует из материалов дела и установлено судами обеих инстанций, ссылаясь на статьи 20.3, 67, 70 Закона о банкротстве, пункты 1, 3-5 Правил, пункты 2-4 Временных правил, факты ненадлежащего исполнения Оспановым Е.А. возложенных на него обязанностей временного управляющего должником, Банк обратился в арбитражный суд с настоящей жалобой.

Суд первой инстанции, частично удовлетворяя жалобу Банка, исходил из того, что составленное временным управляющим заключение о наличии (отсутствии) признаков преднамеренного и фиктивного банкротства ООО «ПФ «Барс» не соответствует принципу полноты сведений, выводы об отсутствии признаков преднамеренного и фиктивного банкротства сделаны без надлежащего исследования документации должника.

Апелляционный суд поддержал выводы суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции считает выводы судов первой и апелляционной инстанций правомерными, принятыми при правильном применении норм закона к фактическим обстоятельствам дела.

Статьёй 60 Закона о банкротстве предусмотрена возможность защиты прав и законных интересов кредиторов путём обжалования конкретных действий (бездействия) арбитражного управляющего.

При рассмотрении таких жалоб лицо, обратившееся с суд, обязано доказать факт незаконности действий (бездействия) арбитражного управляющего и то, что эти действия (бездействие) управляющего нарушили права и законные интересы заявителя, кредиторов и должника, а арбитражный управляющий, в свою очередь, вправе представить доказательства, свидетельствующие о соответствии спорных действий (бездействия) требованиям добросовестности и разумности исходя из сложившихся обстоятельств (статья 65 АПК РФ).

Арбитражный управляющий обязан анализировать финансовое состояние должника и результаты его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности; выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства в порядке, установленном федеральными стандартами, и сообщать о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой является арбитражный управляющий, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях (абзац 9 пункта 2 статьи 20.3 Закона о банкротстве).

Пункт 1 статьи 67 Закона о банкротстве возлагает на временного управляющего обязанность провести в процедуре наблюдения анализ финансового состояния должника, определить наличие (отсутствие) признаков фиктивного и преднамеренного банкротства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 70 Закона о банкротстве, анализ финансового состояния должника проводится в целях определения достаточности принадлежащего должнику имущества для покрытия расходов в деле о банкротстве, в том числе, расходов на выплату вознаграждения арбитражному управляющему, а также в целях определения возможности или невозможности восстановления платёжеспособности должника в порядке и в сроки, установленные Законом о банкротстве.

В силу пункта 3 статьи 70 Закона о банкротстве, временный управляющий анализирует финансовое состояние должника, в том числе, на основании результатов инвентаризации имущества должника, документов, удостоверяющих государственную регистрацию прав собственности.

Таким образом, при проведении финансового анализа арбитражный управляющий должен руководствоваться принципами полноты и достоверности, в соответствии с которыми, в документах, содержащих анализ финансового состояния должника, указываются все данные, необходимые для оценки его платёжеспособности; в ходе финансового анализа используются документально подтверждённые данные; все заключения и выводы основываются на расчётах и реальных фактах.

Требования к проведению анализа финансового состояния должника и составлению заключения о наличии (отсутствии) признаков фиктивного или преднамеренного банкротства установлены Правилами, а также Временными правилами.

Согласно пункту 5 раздела 2 Временных правил, признаки фиктивного и преднамеренного банкротства выявляются как в течение периода, предшествующего возбуждению дела о банкротстве, так и в ходе процедур банкротства.

Такая проверка заключается в определении на первом этапе коэффициентов, характеризующих платёжеспособность должника, рассчитанных за исследуемый период. В случае установления существенного ухудшения значений таких коэффициентов арбитражный управляющий обязан провести второй этап выявления признаков преднамеренного банкротства должника, который заключается в анализе сделок должника и действий органов управления должника за исследуемый период, которые могли быть причиной такого ухудшения (пункт 7 Временных правил). В ходе анализа сделок должника устанавливается соответствие сделок и действий (бездействия) органов управления должника законодательству Российской Федерации, а также выявляются сделки, заключенные или исполненные на условиях, не соответствующих рыночным условиям, послужившие причиной возникновения или увеличения неплатежеспособности и причинившие реальный ущерб должнику в денежной форме (пункт 8 Временных правил). По результатам анализа коэффициентов и сделок должника делается вывод о наличии признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, об отсутствии таких признаков либо о невозможности проведения проверки наличия (отсутствия) признаков

преднамеренного банкротства (при отсутствии документов, необходимых для проведения проверки) (пункт 10 Временных правил).

По смыслу приведённых норм соответствующие анализ и заключение должны быть подготовлены в письменном виде. От правильности проведённого анализа зависят возможность пополнения конкурсной массы должника путём оспаривания сделок, привлечения контролирующих лиц к субсидиарной ответственности, последующее удовлетворение требований кредиторов, сроки проведения конкурсного производства. Соответственно, результат проверки финансового состояния должника, наличия признаков преднамеренного (фиктивного) банкротства может повлиять на права кредиторов в деле о банкротстве.

Проанализировав представленное арбитражным управляющим Оспановым Е.А. заключение о наличии (отсутствии) признаков фиктивного и преднамеренного банкротства ООО «ПФ «Барс» суд первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о том, что оно содержит только общие выводы о не выявлении таких признаков, не основано на расчётах и реальных фактах. Конкретные сделки, поведение лиц, контролирующих должника, подвергнутые временным управляющим Оспановым Е.А. анализу, в нём не указаны.

Как верно отмечено судами, при отсутствии в заключении сведений о содержательной части анализа соответствующих сделок, информации, относящейся к деятельности должника, расчётов коэффициентов характеризующих платежеспособность должника, определить на основе каких документов и фактов арбитражный управляющий пришёл к выводам об отсутствии признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, не представляется возможным; действия арбитражного управляющего, являющегося профессиональным участником антикризисных отношений, при составлении заключения фактически носят формальный характер.

Кроме того, по ходатайству Банка, заявленному в порядке пункта 2 статьи 34 Закона о банкротстве, судом была назначена судебная экспертиза в целях выявления признаков преднамеренного и фиктивного банкротства должника.

По результатам проведённого исследования эксперт пришёл к выводу: «да, имеются признаки преднамеренного или фиктивного банкротства ООО «ПФ «Барс»».

В основу заключения экспертом положены выводы о том, что в процессе хозяйственной деятельности должник в 2015 году совершал сделки и действия, которые не имели экономического обоснования, приводили к формированию убытка, совершённые сделки не соответствовали рыночным условиям.

Полученный результат судебной экспертизы также подтвердил, что невыполнение (ненадлежащее выполнение) конкурсным управляющим второго этапа выявления признаков фиктивного и преднамеренного банкротства, привело к формированию неверного заключения по данному вопросу.

При таких обстоятельствах суды обоснованно пришли к выводу о том, что заключение временного управляющего об отсутствии признаков фиктивного и преднамеренного банкротства не основаны на анализе документов, отражающих реальное финансовое состояние должника, не отвечают требованиям полноты и достоверности, сделаны без оценки сделок и действий органов управления должника в преддверии банкротства, в связи с чем правильно признали обоснованной и подлежащей удовлетворению жалобу Банка в обжалуемой части.

Ссылка заявителя жалобы на то, что права и законные интересы Банка не нарушены, судом кассационной отклоняется как основанная на неверном толковании норм права, поскольку само по себе наличие у кредитора права на самостоятельное оспаривание сделок должника не освобождает арбитражного управляющего от обязанности соблюдать законодательство о банкротстве, которое гарантирует кредиторам право на получение анализа финансового состояния, заключения о наличии (отсутствии) признаков преднамеренного и фиктивного банкротства, с отражением в них достоверной и актуальной информации о финансовом состоянии должника и его имуществе.

Отсутствие у Банка надлежащей информации о финансовом состоянии должника в целом (с учётом сведений, подлежащих установлению при проверке наличия или отсутствия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства должника) безусловно нарушает его права как кредитора в деле о банкротстве.

Доводы арбитражного управляющего Оспанова Е.А. об отсутствии необходимости в назначении экспертизы выражают его несогласие с выводами судов о наличии оснований, предусмотренных пунктом 2 статьи 34 Закона о банкротстве, частью 1 статьи 82 АПК РФ, основаны



на ошибочном толковании норм процессуального права о полномочиях арбитражного суда по назначению экспертизы и подлежат отклонению.

Само по себе назначение экспертизы не может нарушать прав и законных интересов арбитражного управляющего, так как экспертное заключение является лишь одним из допустимых доказательств и подлежит исследованию и оценке наряду с другими доказательствами по делу (часть 3 статьи 86 АПК РФ).

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» при назначении экспертизы суд должен руководствоваться требованиями законодательства Российской Федерации о судебно-экспертной деятельности, а также положениями АПК РФ об обеспечении процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Соответственно, если экспертиза подлежит проведению в экспертном учреждении (организации), суд в целях обеспечения реализации участвующими в деле лицами их права на отвод эксперта (статья 23 АПК РФ), а также права заявить ходатайство о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц (часть 3 статьи 82 АПК РФ) в определении о назначении экспертизы указывает, помимо наименования экспертного учреждения (организации), фамилию, имя, отчество судебного эксперта, которому руководителем экспертного учреждения (организации) будет поручено проведение экспертизы.

В силу части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Несовершение арбитражным управляющим Оспановым Е.А. процессуальных действий по предложению экспертного учреждения, кандидатуры эксперта, заявлению отвода эксперту, ходатайства о проведении повторной экспертизы, оспариванию итогов экспертизы в суде первой инстанции в силу приведенной нормы является его риском.

Наличие сомнений лица, участвующего в деле, в компетенции эксперта при отсутствии доказательств недостоверности содержащихся в заключении выводов, не исключают возможность исследования заключения эксперта в качестве доказательства по делу.

Иные приведённые заявителем в кассационной жалобе доводы не могут быть приняты во внимание как противоречащие совокупности

имеющихся в материалах дела доказательств, оценённых судами первой и апелляционной инстанций в порядке статьи 71 АПК РФ, на основании правильного применения норм законодательства о банкротстве применительно к положениям о надлежащем исполнении арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей, переоценка которых в силу статьи 286 АПК РФ не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Иное позволяло бы суду кассационной инстанции подменять суды первой и второй инстанций, которые самостоятельно исследуют и оценивают доказательства, устанавливают фактические обстоятельства дела на основе принципов состязательности, равноправия сторон и непосредственности судебного разбирательства, что недопустимо.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ основаниями для отмены судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 289, 290 АПК РФ, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

определение от 08.02.2017 Арбитражного суда Тюменской области и постановление от 18.05.2017 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-15411/2015 оставить без изменения, кассационную жалобу арбитражного управляющего Оспанова Ерлана Абильтаевича - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьёй 291.1 АПК РФ.

Председательствующий

С.А. Доронин

Судьи

Н.В. Лаптев

С.А. Мельник