

Legal Insight

№ 03 (109) Апрель 2022



«КОГДА ДУЕТ ВЕТЕР ПЕРЕМЕН,
ОДНИ ВОЗВОДЯТ СТЕНЫ,
ДРУГИЕ — СТРОЯТ ВЕТРЯНЫЕ МЕЛЬНИЦЫ»

КИТАЙСКАЯ ПОСЛОВИЦА



ПАВЕЛ КИРСАНОВ,
руководитель практики
«Реструктуризация и банкротство»
КА «Регионсервис», адвокат



АЛЕКСАНДР ЛИЧМАН,
юрист КА «Регионсервис»

Субординация требований банков: вред или благо?

В силу статуса кредитные организации обладают перед другими кредиторами определенными преимуществами, главным из которых выступает большая осведомленность о финансовом состоянии и деятельности должника. Лишенные такого знания кредиторы пытаются использовать преимущества банков им во вред, заявляя о компенсационном характере предоставляемого финансирования при наличии признаков отсрочки и рассрочки оплаты по кредиту, реструктуризации долга. В результате банки, на протяжении длительного времени оказывающие поддержку и содействие бизнесу, во избежание субординации требований вынуждены оправдывать свое поведение перед кредиторами, которые зачастую злоупотребляют правами в целях возмещения своих потерь за счет наиболее платежеспособных кредиторов — кредитных организаций. Почему недопустима тотальная субординация требований банков, объясняют Павел Кирсанов и Александр Личман.

Курс на субординацию требований банков

Институт субординации требований кредиторов стал широко применяться в практике российских судов после утверждения Президиумом ВС РФ Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований, контролирурующих должника и аффилированных с ним лиц.

Данный обзор включает ряд правовых позиций, в числе прочего связанных с установлением требований кредитных организаций в реестре и особенностями их правового статуса в деле о банкротстве (п. 11, 12 Обзора).

По смыслу имеющихся в Обзоре разъяснений требования банков, контролирующих деятельность заемщика, не могут быть субординированы, если такой контроль обусловлен необходимостью обеспечения возврата кредита и процентов по нему.

Нельзя сказать, что после выхода Обзора кредиторы перестали пытаться субординировать требования банка, скорее наоборот, получив такой механизм, в борьбе за конкурсную массу они все чаще настаивают на необходи-

мости понижения крупных требований банка в очередности.

Суды, в свою очередь, рассматривая такие требования, прошли все стадии принятия: от отрицания возможности субординации требований банка до ее принятия.

Так, из Определения Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.11.2021 № 307-ЭС21-7195 (2, 3) по делу № А56-94223/2020 (Политбюро пр. Банк «Траст») следует, что меры по продлению срока возврата кредита могут быть квалифицированы как компенсационное финансирование по смыслу п. 3.2 Обзора, если приняты в период имущественного кризиса заемщика, когда банк контролировал его деятельность (в данном споре банк в целях обеспечения возврата / реализации проблемной задолженности получил корпоративные права в отношении одной из компаний группы, в которую входил должник).

На наш взгляд, само по себе решение банка оказать поддержку бизнесу не должно рассматриваться как безусловное основание для субординации требований банка при последующем установлении его требований в реестре. Каждая форма поддержки имеет свои особенности, ко-

торые должны учитываться судами при проверке обоснованности требований банка и оценке возражений кредиторов против их включения в реестр. В ином случае банки будут чрезмерно осторожны в принятии решений по реструктуризации, отсрочке, рассрочке кредитной задолженности, чем лишат менеджеров компании реальной возможности эффективно устранять временные финансовые трудности и преодолеть имущественный кризис.

Проектное финансирование

Компания обратилась в банк с целью получения финансирования на реализацию проекта по строительству предприятия, осуществляющего добычу и переработку полезных ископаемых. Банк предоставил кредит, а спустя несколько лет предприятие было признано банкротом. Поскольку задолженность перед банком по выданному кредиту не была погашена, последний обратился в арбитражный суд с заявлением об установлении его требований в реестре требований кредиторов должника. Участники дела о банкротстве возражали против удовлетворения заявления, добивались снижения требований банка в очередности, мотивируя это тем, что на дату выдачи кредита у предприятия не было достаточных средств для исполнения кредитных обязательств. В результате действий банка у предприятия значительно увеличилась кредитная нагрузка, а проект, на который выдавался кредит не был реализован¹.

В рамках кейса суд рассматривал и оценивал одну из самых распространенных форм кредитования — проектное финансирование.

В российской и мировой банковской практике данная форма финансирования предполагает осуществление должником исполнения по договору за счет денежных средств, вырученных от реализации проекта, к числу которых, как правило, относятся создание нового предприятия, перевооружение предприятия, строительство и реконструкция объектов недвижимости, финансирование M&A-сделок и т. д. (Соглашение «Международная конвергенция измерения капитала и стандартов капитала: новые подходы» (Базель II)).

Меры по продлению срока возврата кредита могут быть квалифицированы как компенсационное финансирование

С учетом того, что финансирование предоставляется «на старте», когда у заемщика нет средств для погашения кредита, банк несет высокий риск финансовых потерь в случае неудачи проекта. В связи с этим типичное поведение банка, предоставившего проектное финансирование и имеющего основания для взыскания образовавшейся задолженности по кредиту, имеет следующие особенности:

- непринятие мер по востребованию задолженности в период реализации проекта;
- отсрочку платежей по кредиту;
- реструктуризацию кредитной задолженности.

Типичным в такой ситуации является и повышенный контроль банка за деятельностью заемщика в целях обеспечения гарантированного возврата кредита и выплаты процентов (согласование вопросов по изменению состава участников и органов управления, привлечению новых кредитов, предоставлению обеспечения по обязательствам, совершению сделок по приобретению или отчуждению активов и т. д.).

Однако даже при такой форме финансирования способы обеспечения исполнения обязательств должны применяться в разумных пределах. Будучи заинтересованным в возврате кредита и выплате процентов, в том числе при банкротстве заемщика, банк не должен брать на себя управление деятельностью должника — назначение сотрудников банка на ключевые управляющие должности, руководство операционной деятельностью должника, вхождение банка в одну группу компаний с должником. Обеспечительные механизмы, в результате применения которых банк получает реальную возможность определять ключевые действия заемщика и участвовать в распределении прибыли, с высокой долей вероятности, превратятся из средства возврата кредита в аргумент о субординации требований банка². При этом «негативный» эффект от таких обеспечитель-

¹ Здесь и далее по тексту статьи курсивом выделено краткое описание кейсов практики «Реструктуризация и банкротство» Коллегии адвокатов «Регионсервис».

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.10.2021 № Ф01-5551/2021 по делу № А38-12819/2018.

ных мер при определенных обстоятельствах может распространяться на неисполненные кредитные обязательства, возникшие до приобретения банком контрольных полномочий.

Систематическое предоставление отсрочки по кредиту

При выдаче кредита банк предоставил должнику продолжительную отсрочку платежей, а впоследствии неоднократно продлял ее. Обосновывая разумность и добросовестность действий банка и возражая против квалификации его действий как компенсационного финансирования, адвокаты ссылались на то, что банк не мог сразу предоставить отсрочку на весь период, который требовался заемщику для реализации проекта, выхода на производственную мощность и получения им прибыли для погашения кредита.

Описанный кейс характерен для случаев, когда банк предоставляет проектное финансирование для реализации долгосрочного проекта. Нередко такие сроки оказываются гораздо более продолжительными, нежели сроки, на которые банк в силу внутренних ограничений может предоставить кредит.

Кредитная организация, заведомо понимая, что заемщик в сравнительно короткий для реализации проекта срок не сможет возратить кредит и выплатить проценты, неоднократно пролонгирует срок его возврата для получения заемщиком прибыли от реализации проекта и исполнения кредитных обязательств. Иное поведение не будет отвечать интересам сторон кредитного договора, кредиторов заемщика и являться нетипичным для кредитной организации, заинтересованной в исполнении договора.

С целью обеспечения баланса прав и интересов сторон в кредитное соглашение может быть включено условие о первоочередном порядке погашения процентов по кредиту, которое, как правило, выполняется за счет другого привлеченного кредита. Банк, предоставивший кредит на продолжительный срок и лишенный возможности получения встречного эквивалентного исполнения договоренности до реализации проекта и получения прибыли, вправе добросовестно претендовать на получение процентов по нему.

Интерес банка в получении прибыли ограничен размером кредита, процентов и других выплат, причитающихся банку в рамках договора (презюмируется, что кредитная организация не имеет целью участие в распределении всей предполагаемой прибыли должника). Субординации же подлежат кредиторы, заинтере-

сованные в получении заранее неопределимой прибыли от предпринимательской деятельности должника.

Цели, преследуемые участниками гражданского оборота, четко разграничены в судебной практике, например в Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.08.2021 № Ф01-2885/2021 по делу № А11-10011/2018:

- бенефициарный собственник (контролирующее должника лицо) преследует цель извлечения потенциальной прибыли, заранее неопределимой и неограниченной в случае успеха, в свою очередь, в случае неудачи данное лицо пытается компенсировать последствия принятых им негативных управленческих решений, в частности через опосредованную докапитализацию должника;
- кредитная организация заинтересована в возврате предоставленных заемщику средств и извлечении фиксированной доходности, предусмотренной кредитной документацией, при этом гарантией возврата заемных средств кредитора является согласованное сторонами обеспечение, объем и качество которого напрямую зависят от объема представленного финансирования.

Реструктуризация долга

Находящаяся в неудовлетворительном финансовом состоянии компания обратилась в банк с заявлением о реструктуризации задолженности. Банк одобрил реструктуризацию и несколько раз предоставил компании отсрочку по кредиту. При этом, несмотря на наличие формальных оснований, никаких мер по взысканию задолженности он не принимал. В последующем, при установлении требований в реестре, кредиторы должника добивались понижения требований банка в очередности. Кредиторы обосновывали свои возражения тем, что банк, предоставляя отсрочку, способствовал сокрытию от независимых кредиторов сведений о реальном неудовлетворительном финансовом состоянии должника, действуя разумно и добросовестно, а должен был досрочно истребовать образовавшуюся задолженность.

Судебной практикой выработан подход, согласно которому руководитель, привлекаемый к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве, может представить суду доказательства принятия мер по выводу компании из имущественного кризиса, в том числе обращения в банк с заявлением о реструктуризации. Предполагается, что такие действия должны способствовать восстановлению фи-

Руководитель, привлекаемый к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о банкротстве, может представить суду доказательства принятия мер по выводу компании из имущественного кризиса, в том числе обращения в банк с заявлением о реструктуризации

нансового состояния компании, отягощенной кредитной нагрузкой³.

В свою очередь, банк, на свой риск принявший решение о реструктуризации долга, должен будет доказать суду разумность своих действий, иначе его требования могут быть квалифицированы как компенсационное финансирование и понижены в очередности.

Во избежание этого банкам при принятии таких решений рекомендуется запрашивать и оценивать утвержденный в установленном порядке план улучшения финансового состояния компании заемщика. В таком случае сам по себе факт принятия решения о реструктуризации не будет рассматриваться как форма компенсационного финансирования, однако суды будут оценивать вовлеченность банка в процесс принятия, согласования и исполнения таких бизнес-планов, а также их экономическую обоснованность.

Можно сделать осторожный вывод о том, что судебная практика движется в направлении субординации требований кредитных организаций. В ближайшем времени дарованный банкам «иммунитет» может пасть под натиском кредиторов, готовых бороться за конкурсную массу должника. Безусловно, банки не должны быть выведены из числа лиц, признаваемых контролирующими или требования которых могут быть субординированы. Однако важно, чтобы в судебной практике были выработаны такие подходы по оценке поведения банков, которые в числе прочего будут учитывать особенности, присущие отдельным формам банковского финансирования, а также интерес банка, оказавшего поддержку бизнесу, в получении заемщиком прибыли, достаточной для удовлетворения своих требований, ограниченных объемом кредитных обязательств. **И**

³ Постановления Арбитражного суда Московского округа от 13.05.2019 № Ф05-684/2018 по делу № А40-72475/2015, от 31.05.2021 № Ф05-10771/2017 по делу № А40-183194/2015, от 05.10.2021 № Ф05-1253/2020 по делу № А40-194356/2017.

SEMENOV & PEVZNER
Legal Insight

бизнес-завтрак
КАК МЕНЯЕТСЯ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ?

Эффект Пеппы, параллельный импорт и другие новости рынка

12 АПРЕЛЯ В 9:00

Loft-Министерство
 Столешников переулок / дом 6 / строение 3