

Договор залога в банкротстве. Шесть оснований для оспаривания

Договор залога часто имеет целью дать приоритет дружественному кредитору должника либо позволить должнику сохранить ключевые активы. Как добросовестному кредитору эффективно оспорить такое соглашение — в статье.



Николай Покрышкин,
партнер юридической
фирмы «Кульков,
Колотилов и партнеры»



Сергей Лысов,
старший юрист, адвокат
юридической фирмы
«Кульков, Колотилов
и партнеры»

Залог считается одним из самых надежных способов обеспечения обязательств. Однако в процедуре банкротства при недостаточности активов должника возрастает конкуренция между залоговыми и необеспеченными кредиторами: последние далеко не всегда соглашаются с тем, что деньги от продажи основных активов должника достанутся залоговому кредитору. В итоге необеспеченные кредиторы часто оспаривают договоры залога.

С одной стороны, такие действия — попытка давления на залоговых кредиторов даже в ситуациях, когда в реальности основания для оспаривания отсутствуют.

С другой стороны, далеко не всегда при заключении договора залога стороны действуют добросовестно. Иногда даже при отсутствии злоупотребления залог нарушает права иных кредиторов, оказывая предпочтения залогодержателю. При этом статус залогодержателя как кредитной организации не позволяет суду презюмировать законность залога: банки все чаще сами становятся участниками различных схем по выводу активов (как собственных, так и должников).

В каждом отдельном случае перед судом стоит нелегкая задача — определить баланс между соблюдением прав залогового и остальных кредиторов должника. Рассмотрим наиболее распространенные основания для признания договора залога недействительными.

Ситуации, в которых суд усомнится в законности залога

Ситуация 1. Кредитор оспаривает сделку по продаже дорогостоящей недвижимости должника, добиваясь при этом обеспечительной меры в виде запрета на отчуждение актива. Данный запрет действительно делает невозможной продажу актива, однако позволяет текущему собственнику недвижимости передать ее в залог под несуществующее обязательство (чаще всего договор займа), тем самым существенно затруднив задачу кредитору, оспаривающему сделку.

В такой ситуации суд может оценить договоры займа и залога в совокупности, признав обеспечительное обязательство ничтожным в силу мнимости основной сделки — договора займа¹.

Ситуация 2. Банк, обнаружив ухудшение кредитного рейтинга заемщика, требует от него предоставить дополнительное обеспечение в виде залога под давно существующее обязательство. В результате имущество должника обременяется залогом без какого-либо дополнительного встречного предоставления со стороны банка, и остальные кредиторы в конечном итоге не смогут рассчитывать на средства от продажи данного имущества.

В данном случае имеются основания квалифицировать договор залога в качестве сделки с предпочтением².

Ситуация 3. В преддверии банкротства должник передает в залог банку актив с единственной целью — получить денежные средства и скрыть их от кредиторов. Разумеется, он мог бы продать недвижимость, однако в таком случае отследить цепочку отчуждения и, соответственно, оспорить ее значительно проще, чем в случае вывода денег.

В то же время схема с кредитованием под залог является более привычной для оборота и в рамках нее можно пытаться обосновать, что целью кредитования являлось восстановление платежеспособности должника. Залог тем самым становится инструментом по выводу активов должника.

Описанная ситуация гораздо сложнее первых двух, поскольку формально действия банка будут соответствовать закону. Однако если будет доказано, что банк не мог не знать о финансовых затруднениях должника, но все равно выдал деньги, суд может:

- квалифицировать сделку в качестве причиняющей вред кредиторам³;
- признать договор залога притворной сделкой, прикрывающей вывод активов;

Что почитать

С. Карпенкова

Залоговый кредитор в деле о банкротстве. Пять ключевых позиций Верховного суда
АП. 2018. № 2

¹ ст. 170 ГК

² ст. 61.3 Закона о банкротстве

³ п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве

④ ст. 10 ГК

- квалифицировать действия в качестве злоупотребления правом⁴.

Договор залога как сделка с предпочтением

⑤ п. 1 ст. 61.3 Закона о банкротстве

Закон о банкротстве прямо указывает на возможность оспаривания обеспечительных сделок в случае, если они влекут или могут повлечь оказание предпочтения отдельному кредитору⁵.

Положения закона детализируются в п. 12 постановления Пленума ВАС № 63. Суд указал, что в качестве сделок, которые могут повлечь оказание предпочтения одному из кредиторов, могут рассматриваться, в частности, договоры залога.

⑥ п. 5 информационного письма Президиума ВАС от 14.04.2009 № 128

Однако еще до введения в действие гл. III.1 Закона о банкротстве судебная практика выработала подход о возможности признания договора залога недействительным в случае оказания предпочтения залогодержателю. При этом в качестве индикаторов предпочтительности суды рассматривали заключение договора залога после основного договора и незадолго до процедуры банкротства⁶.

Кроме того, ВАС указал, что по аналогичному основанию можно признать недействительным дополнительное соглашение к договору залога, которым дополняется перечень залогового имущества (при неизменности основного обязательства). Немаловажно также разъяснение о том, что замена предмета залога не влечет предпочтение, если прежний предмет залога заменяется равноценным.

Важно отметить, что применительно к обеспечительным обязательствам ст. 61.3 Закона о банкротстве устанавливает особые критерии оспаривания, одновременное совпадение которых влечет признание договора недействительным:

- сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов;
- обеспечение выдано позднее основного обязательства;
- договор залога заключен позднее чем за 6 месяцев до принятия к производству заявления о признании должника банкротом.

При этом закон не требует знания залогодержателя о неплатежеспособности должника, что является важным исключением из общего правила о недействительности сделок, влекущих предпочтение. В этом есть рациональное зерно: так, например, кредитной организации, потребовавшей дополнительное обеспечение накануне банкротства должника, достаточно трудно доказать незнание о финансовых затруднениях последнего. В противном случае возникает вопрос, по какой еще причине могло понадобиться до-

полнительное обеспечение. В этой связи критерий осведомленности не имеет решающего значения при признании договора залога недействительным по правилам ст. 61.3 Закона о банкротстве.

Известны случаи, когда залогодержатели при оспаривании сделки ссылались на то, что она совершена в рамках обычной хозяйственной деятельности и поэтому не подлежит оспариванию⁷. Однако суды указывают, что передача имущества в залог не является обычной (рядовой) для хозяйствующего субъекта, независимо от того, как часто имущество передается в залог⁸. Следовательно, суд не воспримет аргументацию о совершении сделки в рамках обычной хозяйственной деятельности при оспаривании договора залога.

⁷ ст. 61.4 Закона о банкротстве

⁸ постановление АС Западно-Сибирского округа от 03.02.2017 по делу № А45-17704/2014

Договор залога как подозрительная сделка

Если договор залога заключен раньше чем за 6 месяцев до принятия заявления о признании должника банкротом, его нельзя оспорить по основанию оказания предпочтения. В этой ситуации заявители применяют второе по распространенности основание недействительности — ст. 61.2 Закона о банкротстве, регулиующую оспаривание подозрительных сделок.

Следует оговориться, что ст. 61.2 Закона о банкротстве содержит два основания недействительности сделок:

- неравноценное встречное исполнение⁹ — по данному основанию оспариваются сделки, совершенные в пределах года до принятия к производству заявления о банкротстве;
- сделки, совершенные с намерением причинить вред кредиторам¹⁰ — данное основание предусмотрено для сделок, совершенных в пределах трех лет до принятия к производству заявления о банкротстве.

⁹ п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве

¹⁰ п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве

Оспаривание договора залога по первому основанию некорректно, поскольку, будучи обеспечительной сделкой, договор залога в принципе не предусматривает встречное исполнение. Следовательно, невозможно говорить и о его равноценности.

Аналогичная позиция изложена в абз. 6 п. 8 Постановления Пленума ВАС № 63: «по правилам упомянутой нормы¹¹ могут оспариваться только сделки, в принципе или обычно предусматривающие встречное исполнение; сделки же, в предмет которых в принципе не входит встречное исполнение (например, договор дарения) или обычно его не предусматривающие (например, договор поручительства или залога), не могут оспариваться на основании пункта 1 статьи 61.2 Закона о банкротстве, но могут оспариваться на основании пункта 2 этой статьи».

¹¹ п. 1 ст. 61.2 Закона о банкротстве

Хотя ВАС дал это разъяснение еще в 2010 году, оно применяется до сих пор. В частности, известны ситуации, когда суд отказывается оспаривать договор залога по мотиву неравноценного встречного исполнения, но находит его причиняющим вред кредиторам.

Примеры из практики. Верховный суд признал недействительным на основании ст. 61.2 Закона о банкротстве дополнительное соглашение к договору залога, которым договор залога прекращался, поскольку такое соглашение нарушало права и интересы кредиторов банка-залогодержателя¹².

В другом деле суд нашел основания для применения п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве к договорам залога и поручительства, установив следующие обстоятельства:

- на момент заключения спорных договоров залогодатель не обладал достаточными активами для удовлетворения всех требований кредиторов, имел просроченные и неисполненные обязательства по ранее заключенным сделкам, не обладал реальной возможностью для исполнения вновь принятых обязательств по оспариваемым договорам;
- должник предоставил поручительство и залог на условиях безвозмездности;
- заемщик по кредиту входил в состав совета директоров должника (залогодателя), а в дальнейшем являлся еще и генеральным директором, в связи с чем имел возможность совершить сделки на невыгодных для должника условиях без экономического интереса для должника¹³.

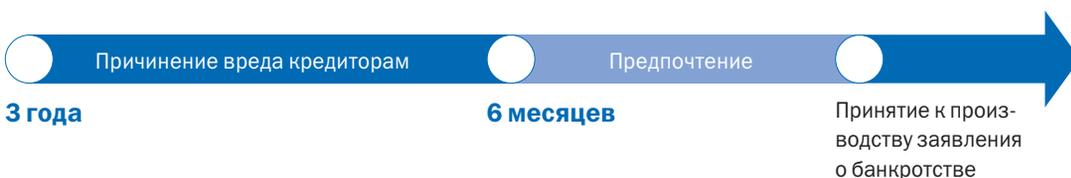
Второе обстоятельство очевидно не было решающим, поскольку договоры залога и поручительства по своей природе являются безвозмездными сделками. При этом третий факт, скорее всего, стал решающим при установлении недействительности обеспечительных сделок.

В целом анализ практики показывает, что договоры залога чаще успешно оспариваются по основанию оказания предпочтения, не-

¹² определение ВС от 23.08.2018 по делу № А79-8396/2015

¹³ постановление АС Московского округа от 09.06.2018 по делу № А41-46277/2016

Основания оспаривания договоров залога





Связка ст. 10 и 168 ГК будет реже использоваться для оспаривания сделок в банкротстве

жели в связи с причинением вреда кредиторам, что повышает важность вопроса о сроках совершения сделки.

Так, по основанию оказания предпочтения оспариваются договоры, заключенные в пределах шести месяцев до принятия к производству заявления о банкротстве, а для договоров, причиняющих вред кредиторам, предусмотрен трехлетний срок, что проиллюстрировано на схеме.

Недействительность договора залога на основании ст. 168 ГК

Оспаривая договоры залога на основании ст. 168 ГК (недействительность сделки, нарушающей требования закона или иного правового акта), заявители, как правило, указывают на несоответствие сделки каким-либо формальным требованиям, прямо предусмотренным законом.

Например, в одном из дел суд признал недействительным договор залога, предусматривавший передачу в залог зданий отдельно от земельного участка, на котором они находятся¹⁴. Известны также случаи применения ст. 168 ГК в ситуации, когда договор ипотеки не прошел государственную регистрацию¹⁵.

Если говорить о применении общегражданских оснований к признанию договора залога недействительным, то чаще всего ст. 168 ГК применяется в совокупности со ст. 10 ГК, что показано ниже.

Недействительность договора залога по ст. 10 и 168 ГК

Связка ст. 10 и 168 ГК уже давно зарекомендовала себя как надежный инструмент для признания сделок недействительными. Однако в ближайшее время ожидается сокращение ее применения на практике.

Так, в большинстве случаев аргументы истцов в пользу недобросовестности и (или) злоупотребления правом сторон сделки упираются в то, что такие действия причинили вред кредиторам должника. Однако для сделок, имевших целью причинения вреда кредиторам, Закон о банкротстве предусматривает специальное основание для оспаривания — п. 2 ст. 61.2.

¹⁴ определение ВС от 15.12.2016 по делу № А66-4904/2013

¹⁵ постановление АС Восточно-Сибирского округа от 27.04.2017 по делу № А19-8447/2015

Задваивание оснований происходило по причине различного исчисления сроков

Основание оспаривания	Связка ст. 10 и 168 ГК	Специальные банкротные основания
Срок исковой давности	3 года с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении	1 год
Дата совершения сделки	Ограничена сроком исковой давности	Не ранее чем за 3 года до принятия заявления о банкротстве

Поэтому зачастую заявления о признании сделок недействительными были основаны только на ст. 10 и 168 ГК лишь по причине желания заявителей обойти положения о сроках. Поскольку оспаривание сделки для целей пополнения конкурсной массы вряд ли можно назвать имеющим целью обойти закон с противоправной целью, долгое время суды не видели проблему в задваивании оснований.

Однако в настоящий момент сформировалась устойчивая судебная практика в отношении допустимости применения ст. 10 и 168 ГК только в случае, если доказано, что пороки сделки выйдут за пределы специальных составов, предусмотренных Законом о банкротстве (подозрительные сделки и сделки с предпочтением)¹⁶. Тем не менее суды часто допускают ошибки. Только в марте 2019 года перед Верховным судом дважды стоял вопрос о неверном применении нижестоящими судами общегражданских оснований недействительности сделок¹⁷.

Анализ судебной практики по вопросу признания недействительными договоров залога на основании ст. 10, 168 ГК позволяет вывести перечень фактических обстоятельств, исходя из которых суд может сделать вывод о недобросовестности действий участников сторон и (или) о злоупотреблении ими своими правами¹⁸.

Обстоятельства, которые помогут кредитору оспорить договор залога

1. На момент заключения кредитного договора и договора залога имелись явные признаки неплатежеспособности должника, о которых кредитор не мог не знать.

2. Обеспечительная сделка заключена с целью участия кредитора в операциях по неправомерному выводу активов должника.

3. Обеспечительная сделка заключена с целью получения кредитором безосновательного контроля над ходом дела о несостоятельности.

¹⁶ постановление Президиума ВАС от 17.06.2014 по делу № А32-26991/2009, определения ВС от 28.04.2016 № 306-ЭС15-20034, от 29.04.2016 № 304-ЭС15-20061, от 31.08.2017 № 305-ЭС17-4886

¹⁷ определения ВС от 06.03.2019 по делу № А40-17431/2016, от 12.03.2019 по делу № А40-177466/2013

¹⁸ определения ВС от 15.12.2016 по делу № А66-4904/2013, от 15.06.2016 по делу № А53-885/2014, постановления АС Волго-Вятского округа от 07.04.2017 по делу № А29-6927/2014, АС Северо-Западного округа от 18.07.2017 по делу № А26-1967/2016, АС Уральского округа от 19.12.2017 по делу № А50-11529/2015

4. Обеспечительная сделка заключена в качестве реализации договоренностей между банком и залогодателем (поручителем), направленных на причинение вреда иным кредиторам, лишение их части того, на что они справедливо рассчитывали.

5. Заключая обеспечительную сделку, должник принимает на себя новые обеспечительные обязательства по уже просроченным основным обязательствам в объеме, превышающем совокупные активы должника.

6. Наличие заинтересованности между кредитором и должником.

Как правило, успешный результат может принести только сочетание нескольких фактических обстоятельств, которые однозначно говорят о недобросовестности стороны сделки. Дело в том, что суды зачастую воспринимают ссылки заявителя на ст. 10 и 168 ГК как то, что заявитель использует последнюю возможность оспорить сделку — как правило, в таком случае специальные составы недействительности, предусмотренные Законом о банкротстве, уже не работают. Поэтому для преодоления предубеждения необходимы действительно сильные и весомые аргументы.

Договор залога как притворная сделка

Основной вопрос при установлении ничтожности договора залога в силу притворности¹⁹ заключается в том, какую сделку может прикрывать залог. Действительно, трудно представить сделку, прикрываемую договором залога. Куда более известны ситуации, когда сам договор залога является прикрываемой сделкой (например, договор купли-продажи может прикрывать договор займа и залога)²⁰.

Тем не менее прецеденты признания договора залога мнимой сделкой известны в российской судебной практике.

Так, в одном из недавних дел АС Московского округа признал договор финансового залога, заключенный между российским и иностранным банками, притворной сделкой, прикрывающей вывод активов банка в пользу заинтересованных лиц без предоставления встречного исполнения²¹. В данном деле суд посчитал, что на притворность сделки также указывало то, что обе стороны сделки имели одного общего бенефициара.

¹⁹ п. 2 ст. 170 ГК

²⁰ определение СК по гражданским делам ВС от 25.07.2017 № 77-КГ17-17

²¹ постановление АС Московского округа от 27.02.2019 по делу № А40-251578/2016



Договор залога чаще всего оспаривается совместно с обеспечиваемым обязательством

Представляется, что квалификация договора залога в качестве притворной сделки, прикрывающей вывод активов, является излишней. Вывод активов, по сути, является действием, которое очевидно направлено на причинение вреда кредиторам, и если договор залога приводит к выводу активов, то вполне допустимо оспорить его по банкротным основаниям²² без необходимости применения общегражданских оснований недействительности.

²² п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве

Договор залога как мнимая сделка

Наиболее часто договор залога признается мнимой сделкой совместно с обеспечиваемым обязательством. Например, распространена ситуация, когда имущество передается в залог под обязательство, исполнение которого стороны не производили.

Так, желая защитить объект, должник до возбуждения дела о банкротстве может заключить договор займа с дружественным кредитором, предоставив в залог свой актив.

В таких случаях суд может установить мнимость договора займа, основывая свои суждения на том, что у дружественного кредитора отсутствовали доходы, позволившие ему предоставить сумму займа должнику, или же в материалы дела не представлены доказательства перечисления займа и (или) траты суммы займа должником²³. В таком случае признание мнимым основного договора автоматически приведет и к недействительности обеспечительного обязательства.

²³ постановление АС Московского округа от 27.07.2018 по делу № А40-36733/2017

Вывод. Заключение договора залога может породить существенные риски, связанные с его последующим оспариванием в рамках процедуры банкротства залогодателя. Однако на практике самостоятельно договоры залога оспариваются не часто. Как правило, если они и признаются недействительными, то в связи с недействительностью обязательства, в обеспечение которого выдавался залог ●

ПЕРВЫЙ СЕРВИС, КОТОРЫЙ ДУМАЕТ, КАК ЮРИСТ



Быстро подберет
практику под ваши
обстоятельства



Разберет акт
по косточкам,
оставив важное



Найдет
похожие дела



Оценит
вероятность
исхода дела

Подключить сервис за две минуты:
8 (800) 511-94-38

INFO.1SUD.RU

Реклама

АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА *для юристов*

№5

МАЙ '2019

ЖУРНАЛ ИЗДАЕТ МЕДИАГРУППА «АКТИОН» МЦФЭР

“

У нас нет задачи
обанкротить
предприятие

Кирилл Харитонов

→ 98

14

Освобождение от доказывания.
Какие факты суд признает
без подтверждения

58

Договор залога
в банкротстве. Шесть
оснований для оспаривания

90

Взыскание долгов
с руководителей
недействующего ООО. Когда суд
встанет на сторону кредитора