

**Левитин Александр Михайлович**

**Levitin Alexander Mikhailovich**

главный юрисконсульт Управления защиты  
интересов банка Оренбургского  
отделения №8623, ПАО Сбербанк  
[general counsel, Sberbank](#)

E-mail: [amlevitin@sberbank.ru](mailto:amlevitin@sberbank.ru)



УДК 347.921.33

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ АФФИЛИРОВАННОСТЬ  
КОНКУРСНЫХ КРЕДИТОРОВ  
КАК ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПРАВИЛА  
[SECURITY AFFILIATION OF BANKRUPTCY CREDITORS  
AS AN EXCEPTION TO THE RULE](#)**

**Ключевые слова:** должник, контролирующее лицо, кредитная организация, обеспечительная аффилированность, арбитражный управляющий.

**Keywords:** [debtor, controlling person, credit organization, security affiliation, arbitration manager.](#)

Цель исследования – раскрытие изменения подходов арбитражных судов к правовому положению кредиторов, чья аффилированность носит временный и обеспечительный характер. Научная новизна заключается в исследовании нового правового понятия – обеспечительный характер аффилированности и в раскрытии соответствующих критериев.

[The purpose of the study – changing the approaches of arbitration courts to the legal status of creditors whose affiliation is of a security nature. Scientific novelty lies in the study of a new legal concept – the security nature of affiliation and in the disclosure of the relevant criteria.](#)

***Введение***

На Международном правовом банковском форуме, состоявшемся в 2019 году в г. Самара (далее – Форум 2019), на одной из панельных дискуссий спикерами обсуждался вопрос субординации и поражения в правах лиц, контролирующих должника, а также аффилированных кредиторов.

Одним из ключевых/исключительных прав кредиторов в делах о банкротстве является право на выбор арбитражного управляющего или саморегулируемой организации из числа членов которой подлежит утверждению кандидатура арбитражного управляющего на ту или иную процедуру, предусмотренную ФЗ РФ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве, Закон).

Реализация указанного права (по сути, определение на процедуру ключевого действующего лица) в зависимости от профессионализма арбитражного управляющего, его добросовестности – так или иначе определяет ход процедуры банкротства и, как следствие, напрямую влияет на вероятность удовлетворения требований кредиторов.

Особенно данный вопрос затрагивает права кредиторов – банков, поскольку именно на арбитражного управляющего возложена обязанность по выявлению, обеспечению сохранности и реализации залогового имущества. Не секрет, что все кредиторы (в том числе банки) стремятся к утверждению на процедуру лояльного арбитражного управляющего из СРО, к которой имеется должная степень доверия (в практике распространена аккредитация в банках СРО).

Вместе с тем Закон и суды, осуществляющие контрольную функцию, ограничивают как право должника, так и право аффилированного кредитора на выбор арбитражного управляющего. Нередко этот вопрос касается случаев, когда таким кредитором становится банк (по разным основаниям – в силу реализации залога прав участника общества; вхождение банка в уставной капитал общества; участия сотрудника банка в составе совета директоров и т.п.).

На Форуме 2019, при обсуждении вопроса о правовом положении контролирующих лиц в делах о банкротстве, спикеры разделились на два лагеря:

1) сторонники «жесткой» субординации придерживались необходимости поражения в правах таких кредиторов при формальном установлении юридических признаков заинтересованности кредитора (предусмотренных ст. 19 Закона), либо при установлении фактической заинтересованности (на основании совокуп-

ности косвенных документов и обстоятельств, подтверждающих связь кредитора с должником);

2) сторонники «мягкой» субординации призывали не применять формальный подход, а в каждом конкретном случае анализировать правовую природу аффилированности, обстоятельства ее возникновения, а также выяснять действительный интерес такого кредитора.

Большинство спикеров и гостей – участников форума, с учетом сформировавшейся судебной практики придерживались теории «жесткой» субординации, исключаящей в том числе право такого кредитора влиять на вопрос утверждения арбитражного управляющего в деле о банкротстве.

Представители банковского сообщества, оппонируя сторонникам «жесткой» субординации, ссылаясь на презумпцию добросовестности участников гражданских правоотношений, призывали более взвешенно подходить к вопросу в поражении прав заинтересованных лиц.

Однако начиная с января 2020 г. мы наблюдаем кардинальную смену вектора подходов Верховного Суда РФ к правовому положению контролирующих лиц, и, в частности, к праву на определение кандидатуры арбитражного управляющего.

Правовое регулирование спорного вопроса и становление судебной практики по данному вопросу.

Обратимся к основам регулирования вопроса утверждения арбитражного управляющего в деле о банкротстве.

Указанный вопрос делится на две составляющих (этапы), урегулированные нормами Закона о банкротстве:

– 1 этап – утверждение арбитражного управляющего при рассмотрении обоснованности заявления о признании лица не состоятельным (банкротом) по заявлению самого должника (регулируется ч. 5 ст. 37 Закона) и по заявлению кредитора (ч. 2 ст. 39 Закона);

– 2 этап – выбор на последующую процедуру банкротства арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий (ч. 2 ст. 12 Закона).

Ст. 37 Закона о банкротстве предусмотрено, что в случаях, когда рассматривается заявление должника, то саморегулируемая организация арбитражных управляющих определяется посредством случайного выбора.

Пункт 27.1 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с участием уполномоченных органов в делах о банкротстве и применяемых в этих делах процедурах банкротства» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016 г. в ред. от 26.12.2018, далее – Обзор от 26.12.2018), установлено, что временным управляющим в деле о банкротстве не может быть утверждено лицо, кандидатура которого предложена кредитором, аффилированным по отношению к должнику. Такое регулирование направлено на обеспечение подлинной независимости управляющего, предотвращение потенциального конфликта интересов, то есть на устранение всяких сомнений по поводу того, что управляющий, предложенный должником, в приоритетном порядке будет учитывать интересы последнего, ущемляя тем самым права гражданско-правового сообщества, объединяющего кредиторов.

С 2019 года Арбитражные суды различных округов [1], не ограничиваясь применением указанных разъяснений исключительно к процедуре внешнего управления, применяя аналогию закона (ст. 6 ГК РФ), несмотря на решения собрания кредиторов о выборе СРО, при утверждении арбитражных управляющих на последующие процедуры (внешних/конкурсных управляющих) применяли метод случайной выборки.

Не секрет, что в случае возникновения в обществе (заемщик, поручитель) кризисной ситуации, банки (особенно по крупным кредитам) используют различные механизмы «увеличения вероятности» возврата кредитных средств, в том числе механизм приобретения долей акций в уставных капиталах обществ/акций, а также механизм включения представителя банка в состав органов управления обществ (в Совет директоров, Правление) – в силу чего банк, будучи кредитором, в определенный момент времени становится контролирующим, аффилированным лицом по отношению к должнику.

Судебная практика [2] в 2019 году складывалась таким образом, что решения о выборе СРО, принятые на собрании кредиторов, с

участием таких банков, не учитывались судом при утверждении кандидатуры арбитражного управляющего.

В свою очередь кредитные учреждения в судебных спорах, пытаясь доказать, что судами не учитывается смысл и суть ограничений в праве в выборе СРО, установленных Законом, ссылались на следующее.

Действительно, в соответствии с п. 5 ст. 37 Закона в целях исключения «контролируемого банкротства», саморегулируемая организация арбитражных управляющих в заявлении должника определяется посредством случайного выбора.

Законодатель, путем введения такого порядка выбора, вполне справедливо преследовал цель устранить влияние должника на выбор кандидатуры арбитражного управляющего и независимых арбитражных управляющих в целях исключения установления возможного «контролируемого банкротства» [3].

Кроме того, законодатель не относит к конкурсным кредиторам учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия (ст. 2 Закона о банкротстве), фактически приравнивая такого кредитора к самому должнику.

Наглядно «контролируемое банкротство», которое должно ограничиваться судами в контексте п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве и п. 27.1 Обзора от 26.12.2018, можно представить в виде следующей логической цепочки:



Такая схема не применима к тем случаям, когда контролирующим лицом становится кредитное учреждение, поскольку банк нельзя отождествлять с должником и приравнивать к нему.

Требования банка, установленные в реестре требований кредиторов должника, вытекают из действительного кредитного обязательства, а не из корпоративного участия в должнике.

Участие банка в должнике не направлено на получение прибыли (распределении дивидендов) в качестве участника, да и положения Закона о банкротстве с момента введения первой банкротной процедуры исключают возможность извлечения прибыли (ст. 62 Закона). Кроме того, влияние Банка на ход процедуры обусловлено не статусом участника общества (в силу ст. 94, 126 Закона такие полномочия прекращаются введением процедуры), а статусом конкурсного кредитора.

Такое участие банка в обществе само по себе является лишь механизмом обеспечения возврата кредитных средств и исключения вывода активов общества действительным бенефициаром общества (и другого смысла не может иметь).

При таких обстоятельствах отсутствует влияние (контроль, который указан на Схеме №1) со стороны должника на банк и, как следствие, контроль над СРО или над арбитражным управляющим (в понимании п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве и п. 27.1 Обзора от 26.12.2018), что подтверждается другой логической цепочкой:



Таким образом, ввиду отсутствия контроля или влияния со стороны должника над банком – отсутствует контроль со стороны

должника над собранием кредиторов, и, как следствие, над СРО/ арбитражным управляющим.

Указанные принципиальные отличия Схемы №1 и Схемы №2 исключают возможность применения положений п. 5 ст. 37 Закона о банкротстве, п. 27.1 Обзора судебной практики. от 26.12.2018.

Контроль банкротства со стороны аффилированных банков является вполне законным и представляет собой контроль как за ходом процедуры, так и за деятельностью арбитражного управляющего. Такой контроль реализуется кредитным учреждением, как и любым иным кредитором, через полномочия, предоставленные любому иному кредитору – ст. 12 («собрание кредиторов»), ст. 15 («порядок принятия решений собранием кредиторов»), ст. 143 («контроль за деятельностью арбитражного управляющего») Закона о банкротстве.

Однако указанные доводы не учитывались судами при рассмотрении подобных многочисленных споров в 2019 [2]. Применялся формальный подход, правовая природа аффилированности не исследовалась судами.

29.01.2020 г. Президиумом Верховного Суда РФ утвержден «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (далее – Обзор от 29.01.2020).

Указанный Обзор от 29.01.2020 г. утвержден Президиумом ВС РФ в целях правильного применения судами норм материального права, касающихся вопросов субординации требований аффилированных кредиторов.

Так, п. 11 Обзора от 29.01.2020 г. заложен принцип, согласно которому наличие у кредитора, предоставившего должнику финансирование, права контролировать его деятельность в целях обеспечения возврата этого финансирования, не понижая очередность удовлетворения требования такого кредитора, не преследующего цель участия в распределении прибыли должника.

В развитие этой концепции, несмотря на то, что п. 12 Обзора от 29.01.2020 г. заложено общее правило, что выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо СРО арбитражных управля-

ющих определяется решением собрания кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими должника или аффилированными с ним, – положениями абз. 10–13 п. 12 Обзора от 29.01.2020 такое право сохранено за кредитными учреждениями, в случаях, когда такой контроль и аффилированность носят обеспечительный характер.

При этом указывается, что получение права контролировать деятельность должника только в обеспечительных целях не порождает интереса, отличного от интереса кредиторов, не связанных с должником.

После утверждения указанного Обзора судебной практики Верховным Судом РФ, подходы судов (причем в рамках одних и тех же дел банкротстве) диаметрально изменились на всех уровнях [4].

Суды, рассматривая вопрос утверждения арбитражного управляющего, принимают во внимание совокупность ряда факторов возникшей аффилированности кредитора, а именно:

- момент возникновения контроля/аффилированности (до возникновения кризисной ситуации в обществе, либо после);
- временный характер участия в обществе (может характеризоваться заключением договора репо, соглашения об опционе, предусматривающих обязанность «обратной» продажи бенефициару долей в уставном капитале общества/акций);
- фактическое поведение контролирующего лица (навязывание органам управления заведомо невыгодных управленческих решений, блокирование принятия выгодных решений);
- правовая природа контроля (механизм гарантии возврата вложенного, либо цель в виде извлечения прибыли/дивидендов).

В указанных случаях, при установлении обеспечительного характера аффилированности/контроля представляется вполне справедливым вывод о том, что поведение кредитного учреждения в деле о банкротстве обусловлено не его участием в обществе, а его статусом конкурсного кредитора, ничем не отличающегося от иных «рядовых» кредиторов.

В связи с изложенным, при реализации одного из исключительных прав кредиторов в деле о банкротстве (права на выбор арбитражного управляющего) установление обеспечительного



характера аффилированности/контроля никак не изменяет правовое положение такого кредитора.

\* \* \*

1. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-3596/2019 от 26.04.2019 по делу А47-204/2012, оставленное без изменения Постановлением АС Уральского округа от 10.07.19, Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда №15АП-5254/2019 от 7.05.2019 по делу А32-48070/2009, оставленное без изменения Постановлением АС Северо-Кавказского округа от 30.07.19.

2. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-9073/2019 от 24.07.2019 и Постановление АС Уральского округа №Ф09-1519/19 от 8.10.2019, оставленные без изменения определением ВС РФ №309-ЭС19-11883 (3); Постановление АС Уральского округа №Ф09-6747/19 от 16.10.2019 и т. д.

3. Термин приводится в смысле, основанном на правовой позиции ВС РФ (определения Верховного Суда РФ от 6.07.2017 №308-ЭС17-1556(1); от 24.06.2019 №310-ЭС19-8915; от 8.10.2018 №306-ЭС18-15172; от 13.12.2018 №306-ЭС18-20223; от 28.03.2019 №305-ЭС18-17629(2)), – обозначающей противоправное желание должника/бенефициара самостоятельно контролировать процедуру банкротства, через контроль реестрового кредитора (и принимаемые таким кредитором решения).

4. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда №18АП-193363/2019 от 8.02.2020, оставленное без изменения Постановлением АС Уральского округа №Ф09-1519/19 от 2.07.20; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2020 №13АП-37977/2019, 13АП-36070/2019, 13АП-36066/2019 (с. 15–18); Постановления АС Западно-Сибирского округа от 29.05.2020 и от 28.05.2020 №Ф04-4747/2019 и т. д.