



Андрей Савин /  
Andrey Savin

## Особенности статуса и защиты прав залоговых кредиторов при банкротстве должника

Андрей Савин, управляющий партнер юридической фирмы «Синергия права»

❖ В условиях кризиса многие российские девелоперы не могут выполнить взятые на себя обязательства по кредитным договорам, что зачастую приводит к их финансовой несостоятельности. За последний год значительно увеличились случаи, когда залогодержатели обращают принудительное взыскание на заложенное имущество до банкротства или участвуют в процессе банкротства должника.

### Усиление статуса залогового кредитора

Частые обращения взыскания на предмет залога связаны в первую очередь с усилением статуса залогового кредитора, благодаря последним изменениям в банкротное и залоговое законодательство. Еще в декабре 2008 г. в рамках «антикризисного пакета» были приняты законы, внесшие изменения в закон об ипотеке и закон о несостоятельности (банкротстве). В июле 2009 г. были приняты еще два федеральных закона, а 23 июля 2009 г. Пленум ВАС РФ выпустил постановление № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя», в котором нашли отражение многие спорные вопросы нового законодательства. Поправки упростили процесс обращения взыскания на заложенное имущество и усилили статус залогового кредитора, который стал по настоящему более защищенным по сравнению с другими кредиторами.

### Внесудебное обращение взыскания

Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ ввел новые правила для обращения взыскания на предмет залога во внесудебном порядке. Согласно закону залогодержатель может реализовать заложенное имущество и удовлетворить свои требования без обращения в суд на основании соглашения между залогодержателем и залогодателем.

В то же время данным законом был расширен перечень случаев, когда взыскание на предмет залога может быть обращено только в судебном порядке: например, при ипотеке жилых помещений, принадлежащих на праве собственности физлицам, а также при обращении взыскания на недвижимое имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности.

В постановлении Пленума ВАС РФ № 58 сказано, что соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенное после даты введения наблюдения, является ничтожной сделкой в силу ст. 168 ГК РФ.

### Приобретение заложенного имущества для себя или третьих лиц

Некоторые из крупных кредиторов пытаются приобрести заложенное имущество для себя с целью его продажи третьим лицам или сдачи в аренду и дальнейшей продажи. Одно из наиболее важных нововведений закона № 306-ФЗ состоит в том, что стороны могут уже на стадии заключения договора ипотеки предусмотреть, что заложенное имущество будет реализовано посредством его приобретения залогодержателем для себя или третьих лиц с зачетом покупной цены в счет задолженности. Указанная возможность не применима в отношении земельных участков и зданий на земельных участках, находящихся в собственности залогодателя, имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности.

Стоит учитывать, что согласно п. 1 ст. 9 закона № 306-ФЗ положения закона применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления его в силу (11 января 2009 г.). Отсутствует окончательная судебная практика по применению к договорам, заключенным до вступления в силу закона, но мы придерживаемся мнения, что соглашение о внесудебном обращении взыскания может быть подписано и в отношении тех договоров, которые были заключены до принятия закона № 306-ФЗ. На практике уже заключаются подобные соглашения, и их действие распространяется на ранее заключенные договоры ипотеки. Мы думаем, что суды отнесутся к такой практике положительно.

### Распределение средств при реализации заложенного имущества

До внесения изменений в закон о банкротстве и их разъяснения ВАС РФ существовала некоторая неясность, на что же может претендовать залогодержатель при обращении взыскания на заложенное имущество. ВАС РФ в постановлении № 58 следующим образом трактовал распределение средств, полученных при реализации заложенного имущества на стадии финансового оздоровления и внешнего управления: «Требования залогового кредитора подлежат полному удовлетворению. Средства от реализации заложенного имущества не могут

направляться на погашение текущих платежей и расчеты с иными кредиторами (в том числе с кредиторами первой и второй очереди) до погашения требований залогодержателя». В этом важном вопросе наконец была поставлена точка, так как ранее было непонятно, распространяется ли требование о получении 80/70% на процедуры финансового оздоровления и внешнего управления.

По общему правилу на стадии конкурсного производства, в соответствии со ст. 138 закона о банкротстве из средств, вырученных от реализации предмета залога, 70%, но не более чем основная сумма задолженности и процентов, должно направляться на погашение требований залогового кредитора. Оставшиеся денежные средства идут на погашение требований кредиторов первой, второй очереди и погашение судебных расходов и расходов арбитражного управляющего. Если же требования вытекают из кредитного договора, кредитор получает не 70, а 80% от вырученных средств.

Важно, что теперь средства, вырученные от реализации предмета залога, направляются для погашения требований кредиторов первой и второй очереди только в случае недостаточности иного имущества должника.

### Возможность залогового кредитора получить больше

Денежные средства, оставшиеся после полного погашения требований первой и второй очереди (до 15/20% от вырученных средств), направляются залоговому кредитору, как и денежные средства, оставшиеся после полного погашения судебных расходов (до 5/10% от вырученных средств). Денежные средства, оставшиеся после погашения суммы задолженности и процентов, направляются в конкурсную массу. При этом в силу п. 1 ст. 334 ГК РФ требования залогового кредитора погашаются в приоритетном порядке перед остальными кредиторами третьей очереди, за изъятиями, установленными законом. Получается, что теоретически залоговый кредитор может получить практически все денежные средства, вырученные от реализации заложенного имущества, за вычетом текущих платежей (см. рис.).

Пункт 17 постановления Пленума ВАС РФ № 58 гласит, что согласно п. 3 ст. 137 закона о банкротстве требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек и иных финансовых санкций учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат



удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. И так, даже в том случае если сумма основной задолженности и процентов составит менее чем 70/80% от суммы реализованного имущества, то возмещение убытков, взыскание неустоек и иных финансовых санкций осуществляется после оплаты текущих платежей и удовлетворения требований первой и второй очереди.

#### Возможность оспорить договор ипотеки

Договоры ипотеки подпадают в особую группу риска, т. к. могут быть оспорены по ст. 61.3

закона о банкротстве как сделки с предпочтительным предоставлением. На практике банки зачастую вынуждают своих должников заключать договоры ипотеки уже после того, как последние входят в предбанкротное состояние, чтобы получить дообеспечение по ранее выданным кредитам. Особенно высок риск оспаривания договора ипотеки по этому основанию в том случае, если договор ипотеки был заключен после заключения кредитного договора или за 1 месяц до принятия судом заявления о признании должника банкротом.

Не исключены и попытки оспорить ипотеку по иным, не связанным с банкротством основаниям, например:

- оспаривание действительности договора, обеспеченного ипотекой, или самого договора ипотеки (по большей части на основании отсутствия необходимых корпоративных одобрений в отношении крупных сделок или сделок с заинтересованностью);
- отсутствие в договоре ипотеки существенных условий (например, в договор ипотеки не перенесено основное обязательство из основного договора, не произведена обязательная независимая оценка и др.)

Также должник может существенно замедлить процедуру взыскания путем предъявления различных встречных требований, направленных на затягивание судебного

процесса по первоначальному иску кредитора. Правда, следует отметить, что 27 июля ВАС РФ выпустил постановление Пленума № 57, которое потенциально дает некоторую защиту кредиторам от недобросовестных должников, затягивающих судебные процессы.

Как известно, исполнение прекращает обязательство. Так, должник по договору, обеспеченному ипотекой, или залогодатель (если он не является должником по основному договору) может остановить процесс обращения взыскания, удовлетворив требования залогодержателя в полном объеме. Это допускается на любой стадии, предшествующей продаже заложенного имущества. c|rl|e

## Understanding the Status and Protecting the Rights of Secured Creditors upon Bankruptcy

Andrey Savin, Managing Partner, Law Synergy

❖ Many Russian developers under the crisis cannot meet the obligations that they have assumed with regard to their loans, which oftentimes results in their insolvency. Banks were generally providing loans secured by collateral in the form of real estate facilities. Many of them having found themselves under technical or actual default, have become unable of honoring their debt obligations. What is lenders' response?

#### Reinforcing the Status of Secured Creditors

As far back as in December 2008, several laws and amendments to the Law on Mortgages and the Law on Bankruptcy were passed. On July 2009, two additional Federal Laws were passed, and on July 23, 2009, the Plenary Session of The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, issued Resolution 58, On Certain Issues Related to the Satisfaction of Demands by Secured Creditors upon the Bankruptcy of Debtors. The modifications simplified the recovery process for collateral and enforced the status of better protected secured creditors.

#### Extrajudicial Recovery

The Federal Law 306-F3, dated December 30, 2008, introduced some new procedures for issuing appeals for the recovery of collateral in extrajudicial procedures. The mortgagee can now liquidate the mortgaged property and satisfy its demands devoid of any legal appeals and based on the agreement between the mortgagee and the mortgagor.

It should however be noted that the Law 306-F3, had its list of occurrences, upon which recovery over collateral can only be satisfied through the courts, was broadened. For instance, mortgages for housing that belong to individuals, and recovery of capital properties under government or municipal ownership.

#### Acquiring Mortgaged Properties for Yourself or Third Parties

Some major creditors are attempting to acquire mortgaged properties for themselves with the goal of consequently selling it to third parties or leasing with a subsequent sale. One of the major innovations of the Law 306-F3, consists in the fact that the parties upon signature of the mortgage, can foresee that the mortgaged property, will be realized by its purchase by the mortgagee for himself or third parties, and crediting the sum of the purchase towards the amount of the loan. The mentioned possibility does not apply to land plots and buildings on land belonging to the mortgagor, and to government and municipal properties.

It should be taken into account that according to Paragraph 1, Article 9 of the Law 306-F3, the Law's regulations apply to contractual agreements reached following its inception (January 11, 2009). Final legal precedence is still non-existent with regard to its application to agreements reached prior to the introduction of the Law, but we believe that recoveries reached out of court can be applied to agreements concluded prior to the introduction of the Law 306-F3.

#### Allocation of Resources Upon the Realization of Mortgaged Properties

Prior to introduction of the modifications to the Law on Bankruptcies and their explanation by

The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, there was a certain ambiguity with regard to what exactly the mortgagee could claim, upon appealing a recovery over mortgaged properties.

The Resolution 58 of The Supreme Arbitration Court interpreted the allocation of resources resulting from the realization of mortgaged properties at the stages of financial restructuring and outside management: "The demands of a secured creditor are subject to full satisfaction. The resources resulting from the realization of mortgaged properties cannot be allocated towards the redemption of current payments or settlements with other creditors (including primary and secondary creditors) until the demands of the mortgagee have been fully met."

According to the general rules at the stage of bankruptcy proceedings and in accordance with Article 138 of the Law on Bankruptcies, of the resources raised by selling the collateral, 70%, and no more than the principal sum of the liabilities and interests, must be allocated towards satisfaction of the secured creditor. The remaining financial resources are allocated towards satisfying the requirements of primary and secondary creditors and paying off legal fees and expenditures related to the bankruptcy trustee. Should the requirements proceed from the lending contract, the creditor does not receive 70%, but 80% of the raised resources.

#### What are the Possibilities of a Secured Creditor Receiving More than the Law's Guaranteed Percentage

Financial resources remaining after full satisfaction of requirements by primary and secondary creditors (up to 15/20% of the raised resources), are allocated towards the secured creditor, and the same with regard to monies remaining after full payment of judicial expenses (from 5/10% of the raised resources).

Financial resources remaining after repayment of amounts owing plus interest, are allocated towards the bankruptcy estate. In accordance with Paragraph 1, Article 334 of the Civil Code of the Russian Federation, the

requirement of the secured creditor is prioritized with respect to third-priority creditors, following recoveries established by the Law.

As a result the secured creditor can theoretically receive all the financial resources raised through the sale of the mortgaged property minus expenses.

#### Contesting Mortgage Agreements

Mortgage contracts are part of a special risk group, as they may be contested according to Article 61.3 of the Law on Bankruptcies as transactions with preferential assignments. Banks are oftentimes compelling their debtors to sign mortgage agreements once they enter bankruptcy in order to receive additional guarantees towards previously awarded loans. And hence contesting mortgage agreements is highly risky in cases whereby the mortgage was finalized following the loan agreement or one month before the court's verdict of a debtor's bankruptcy.

Attempts to contest mortgage contracts based on issues that aren't directly related to the bankruptcy are not excluded:

- contesting the validity of an agreement guaranteed by a mortgage, or of the actual mortgage agreement;
- a lack of material terms in the mortgage agreement.

A debtor can substantially slow down the recovery procedures by producing various opposing demands, directed towards delaying the legal proceedings of the first legal suit deposited by the creditor. It is however true that on July 27, The Supreme Arbitration Court of the Russian Federation issued Resolution 57, which potentially provides a certain protection to creditors from dishonest debtors that delay legal proceedings.

It is well known that satisfaction defeats obligation. And hence, an agreement's debtor supplied with a mortgage, or the mortgagor (in cases whereby he isn't the debtor as per the principal agreement) may bring to a halt the recovery process by simply honoring the full obligation. This is accepted at any phase prior to the sale of the mortgaged property. c|rl|e