



Отдельные обеспечительные инструменты, применяемые при реструктуризации задолженности

Беляев Алексей Борисович (начальник Управления правовой поддержки корпоративного бизнеса ПАО «БАНК УРАЛСИБ»)

Общие положения

- При реструктуризации задолженности по кредитному договору, при предоставлении банковской гарантии в обеспечение отсрочки/рассрочки по уплате налоговой задолженности банку в рамках структурирования сделки необходимо создать механизм, позволяющий иметь доступ к информации о деятельности заемщика/принципала (далее – заемщик), а при дефолте заемщика - эффективно удовлетворить свои требования
- Структурирование сделок, связанных с реструктуризацией задолженности, как правило, требует применения целого комплекса инструментов
- В рамках настоящей презентации будут продемонстрированы отдельные нестандартные обеспечительные инструменты, которые могут применяться при реструктуризации задолженности/ при предоставлении банковской гарантии в обеспечение отсрочки/рассрочки по уплате налоговой задолженности:
 1. Залог акций/долей в уставном капитале заемщика с осуществлением корпоративных прав, включение представителя банка в состав совета директоров заемщика
 2. Опцион на заключение договора залога/поручительства
 3. Безотзывная доверенность на совершение действий по распоряжению предметом залога

Залог акций/долей в уставном капитале заемщика с осуществлением корпоративных прав, включение представителя банка в состав совета директоров заемщика (часть 1)

- **Ключевые преимущества инструмента**

1. Осуществление контроля за совершением заемщиком крупных сделок, сделок с заинтересованностью (дополнительно: возможность включить в устав заемщика положения о необходимости получения корпоративного одобрения других значимых сделок (например, предоставление займов, гарантий, поручительств) и положений об особом порядке одобрения указанных сделок (например, единогласное одобрение определенных сделок советом директоров, общим собранием акционеров (участников))
2. Оперативный доступ к информации о деятельности заемщика, к бухгалтерской документации заемщика

- **Недостатки инструмента**

1. Использование банком обозначенного инструмента в случае банкротства заемщика позволяет ставить вопрос о признании банка контролирующим должника лицом (КДЛ) и о привлечении банка к субсидиарной ответственности по долгам заемщика/ о понижении очередности удовлетворения требований банка по кредитному договору (риски – невысокие при следовании рекомендациям, указанным на следующем слайде)

Залог акций/долей в уставном капитале заемщика с осуществлением корпоративных прав, включение представителя банка в состав совета директоров заемщика (часть 2)

Банк не может быть признан КДЛ и привлечен к субсидиарной ответственности по обязательствам заемщика/ не будет оснований для понижения очередности удовлетворения требований банка

Корпоративный контроль установлен исключительно в обеспечительных целях, отсутствуют признаки участия в капитале заемщика:

- банк получает только доход в виде процентов по кредиту и не получает иной выгоды;
- механизмы контроля обоснованы (значительная сумма сделки; осуществление корпоративных прав осуществляется в отношении менее чем 50% акций/долей);
- заемщик сохраняет возможность осуществлять хозяйственную деятельность, банк не выбирает направления хозяйственной деятельности заемщика;
- банк не вмешивается в операционную деятельность заемщика (не блокирует управленческие решения, не инициирует сделки)

В рамках реализации процедур корпоративного контроля банк не совершал действий (бездействий), которые привели к банкротству/существенному ухудшению финансового положения заемщика:

- не инициировал/не совершал/ не согласовывал невыгодные для заемщика сделки (вывод активов, заведомо убыточные сделки);
- не делал из заемщика центр убытков, например перераспределяя на него пассивы и неликвидные активы, выводя прибыль на себя или на связанных лиц

- **Судебная практика:** Постановление АС СКО от 30.05.2019 по делу № А53-11610/2014 (МТС-Банк); Постановление 17 ААС от 29.09.2020 по делу №А50-20680/2017 (Сбербанк); Определение АС Челябинской области от 09.09.2020 по делу №А76-5451/2017 (Россельхозбанк); **Постановление АС ПО от 18.03.2021 по делу №А55-6716/2010 (Россельхозбанк)**

Опцион на заключение договора залога/поручительства

- **Ключевые преимущества инструмента**

1. Легальная возможность оформить «сейфовое» обеспечение от платежеспособного 3 лица (до реализации опциона информации о поручительстве не будет в бюро кредитной истории, залог не будет отражен в реестрах)
2. Результат реализации опциона – заключение договора залога/поручительства
3. Оказывает дисциплинирующее воздействие на лицо, предоставившее опцион (особенно при наличии у него потребности сохранить конфиденциальность факта предоставления обеспечения)

- **Недостатки инструмента**

1. Риск отчуждения/обременения имущества до момента реализации опциона (для опциона на заключение договора залога)
2. Сложности с регистрацией залога недвижимости/долей в ООО после реализации опциона на заключение соответствующего договора залога (при наличии спора с залогодателем)
3. Споры о наступлении условия реализации опциона (при привязки права на акцепт к наступлению определенного условия)
4. Риски утраты залога/поручительства при банкротстве залогодателя/поручителя вскоре после реализации опциона (в связи с оспариванием указанных сделок по основаниям, предусмотренным ст. 61.3 Закона о банкротстве)

Безотзывная доверенность на совершение действий по распоряжению предметом залога

• Ключевые преимущества инструмента

1. Предоставляет возможность представителю максимально эффективно распорядиться предметом залога с направлением вырученных денежных средств в счет погашения задолженности по основному обязательству (упрощение процедуры внесудебного обращения взыскания на предмет залога)
2. При использовании вместе с опционом на заключение договора залога – позволяет представителю оформить залог, требующий регистрации, без участия залогодателя
3. Оказывает дисциплинирующее воздействие на представляемого (залогодателя)

• Недостатки инструмента

1. В случае активного противодействия представляемого безотзывной доверенностью, скорее всего, не удастся эффективно воспользоваться (обладая информацией о наличии спора между представителем и представляемым, участники оборота вряд ли будут заключать сделки с представителем; государственные органы (Росреестр, ФНС) также не будут принимать полномочия представителя)
2. Наличие у представляемого формальной возможности отменить безотзывную доверенность при злоупотреблении представителем своими полномочиями или при возникновении обстоятельств, очевидно свидетельствующих о возможности такого злоупотребления (п. 1 ст. 188.1 ГК РФ)
3. Открыт вопрос о возможности выдачи безотзывной доверенности физическим лицом непредпринимателем в целях обеспечения исполнения предпринимательских договоров (например, акционером)

