

A secured creditor may obtain voting rights at creditors' meetings by reducing the amount of secured claims during receivership

September 2016

Authors: [Pavel Boulatov](#), [Daria Scheglova](#)

Introduction

On 25 July 2016, the White & Case team obtained at the Supreme Court of the Russian Federation (the "**Supreme Court**") a declaration that a secured creditor has the right to reduce, at its discretion, the amount of a secured claim during receivership and, as a consequence, to obtain the right to vote at meetings of the debtor's creditors.

The Supreme Court handed down its Ruling [No. 308-ES15-6280\(3\)](#) (the "**Ruling**") in the cassation appeal prepared by us on behalf of our client. The Ruling addresses an important issue and sets a precedent in the practice of Russian courts.

Advantages and limitations of secured creditors in insolvency

Because of the special legal status of secured creditors in an insolvency case the Ruling is significant. Claims secured by pledge are satisfied from the proceeds of sale of the debtor's pledged assets, taking priority over the other creditors' claims, including in the insolvency proceedings. However, in exchange for such preference the Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" (the "**Insolvency Law**") materially restricts the voting rights of secured creditors during receivership.¹

At the same time, it is not unusual for the secured creditor to lose commercial interest in retaining such preferential status for its claims. This may happen if the amount of secured claims substantially exceeds the amount of the potential proceeds of sale of the pledged assets, for instance, as a result of the pledged assets losing their value or the amount of the secured obligation becoming greater on account of moratorium interest which accrues during the insolvency proceedings. In this event, the secured creditor finds itself in a situation in which it cannot actually have a part of its claims satisfied at the expense of the pledged assets and, at the same time, the specified claims do not grant the voting rights that unsecured creditors have. Moreover, sometimes the right to vote at creditors' meetings and the possibility to gain control over the insolvency proceedings, including determining the procedure for selling the debtor's unencumbered assets, may be more valuable to the pledgeholder than the preferential treatment of a part of its claims.

In such situations, some secured creditors have tried to reduce the amount of the secured obligation by waiving their pledge right in relation to a part of the claims without releasing the pledged assets. Case law, however, was ambiguous in relation to this issue.

¹ You can find our Client Alert on the amendments to the legislation on this matter [here](#).

Case law before the Supreme Court handed down the Ruling

Before the Supreme Court handed down the Ruling, the case law had reflected two approaches to the waiver by a secured creditor of its pledge right. Some courts² cited the principle of free exercise of civil rights and upheld applications of pledgeholders seeking to waive their pledge rights. At the same time, the other approach existed, whereby courts refused to amend registers of creditors' claims on the ground that a secured creditor had waived its pledge rights. To justify this decision the courts stated that such a waiver violated the rights of other creditors³ or that waiver was possible only at the financial rehabilitation or external administration stages⁴ or that waiver was impossible owing to the binding nature of judicial decisions (rulings on the registration of claims in the register).⁵

Based on such practice, secured creditors were apprehensive about applying the waiver of pledge rights in relation to a part of their claims in insolvency.

In situations in which obtaining the right to vote at meetings of the debtor's creditors was necessary, secured creditors used to resort to assigning to a company they controlled a part of the claims under the principal obligation without assigning the rights under the pledge agreements (assigning a part of the claims as unsecured). Thereafter the controlled company would replace the creditor as a procedural successor in the insolvency case. The monetary claim the assignee received would be registered in the register as a claim not secured by a pledge. As a result, the assignee would acquire a voting right.

Although case law recognized the above tool for assigning an unsecured claim as acceptable,⁶ it has a number of substantial drawbacks. It is inconvenient, as it requires the taking of a considerable number of actions that stretch out over time. The secured creditor needs to engage a third party with which it concludes and performs an assignment agreement (when it does this, the assignment of claims at a reduced value or with a considerable postponement of payment may be risky or otherwise be unacceptable)⁷, file an application for procedural succession and wait until the court upholds such application. Moreover, tax legislation contains special rules for keeping a record of assignment agreements in relation to debt obligations from credit agreements for tax purposes. A party assigning a claim against the debtor in insolvency proceedings must take these rules into account.

In view of the above, when our client, which was a secured creditor in insolvency proceedings, needed to obtain votes, a decision was taken that it should waive its pledge right based on the new Article 450.1 of the Civil Code, which has unambiguously enacted the right of a creditor to waive its rights unconditionally, and to overcome the contradictory case law. Before this rule of law came into force, the waiver of rights could be claimed on the basis of Article 9 of the Civil Code, which was worded in a more general way.

Facts of the case examined by the Supreme Court

After the register of creditors' claims closed, Commercial Bank "Uniastrum Bank" (LLC) (the "**Bank**"), a secured creditor in the insolvency of Gamma Holding Company LLC (the "**Debtor**"), filed an application to have the register amended by reflecting a part of the Bank's claims against the Debtor as unsecured by the pledge. The purpose of such application was to obtain the right to vote on all issues on the agenda at the meetings of the Debtor's creditors and to gain control over the course of the insolvency proceedings.

The first instance court supported the Bank's position and amended the Debtor's register of creditors' claims. The court of appeal disagreed with this approach and refused to allow the Bank to amend the Debtor's register of creditors' claims. The Commercial Court for the North-Caucasus Circuit upheld the resolution of the court of appeal.

² See the Resolution of the Commercial Court of the Povolzhsky Circuit dated 12 November 2014 in case No. A65-18395/2010 and the Resolution of the Commercial Court of the North-Caucasus Circuit dated 27 April 2015 in case No. A32-18644/2014.

³ See also the Resolution of the Nineteenth Appellate Commercial Court dated 31 May 2012 in case No. A36-2923/2010.

⁴ See the Resolution of the Federal Commercial Court of the West-Siberian Circuit dated 15 September 2010 in case No. A45-3834/2009 and the Resolution of the Eleventh Appellate Commercial Court dated 13 December 2010 in case No. A55-35298/2009.

⁵ See the Resolution of the Seventh Appellate Commercial Court dated 8 June 2010 in case No. A45-3834/2009 and the Resolution of the Eleventh Appellate Commercial Court dated 13 December 2010 in case No. A55-35298/2009.

⁶ See the Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial Court dated 17 April 2012 in case No. A46-13479/2009.

⁷ For instance, it may require internal approvals of the creditor or may be challenged as a suspicious transaction within the insolvency proceedings against the assignee (Ruling of the Supreme Court's Economic Board dated 28 April 2016 No. 306-ES15-20034).

The Supreme Court granted the Bank's cassation appeal, overruled the decisions of the appellate court and the cassation court and upheld the ruling of the court of first instance. In its Ruling, the Supreme Court specified that the Bank exercises its civil rights at its discretion and in its own interest. At the same time, the law does not prohibit the pledgeholder from waiving a part of its rights that arise from the pledge. However, once it declares such waiver, it cannot subsequently exercise the waived right in question. The Insolvency Law does not restrict the right of a secured creditor in an insolvency case to waive a pledge right either in full or in part, with or without the pledged assets being released, after the register of creditors' claims has closed. When the pledge is waived, the court considering the case must amend the register of creditors' claims accordingly. The courts should not assess as unlawful the creditor's intent to use voting rights after waiver of the pledge, since participation in the decision-making process at creditors' meetings is an inalienable right of an unsecured creditor.

As a result, the Bank obtained more than 50% of the votes at meetings of the debtor's creditors without reducing the amount of the pledged assets.

Conclusion

For the first time the Supreme Court applied the new Article 450.1 of the Civil Code in relation to a secured creditor in an insolvency case, ruling that such creditor may, at its own discretion, dispose of its rights. At the same time, the secured creditor may partially waive the pledge, with or without releasing the proportional part of the assets from pledge, by way of reducing the amount of the secured claim. The Supreme Court particularly emphasized that, if the pledge right is waived, it will be impossible to reinstate such right in future, which directly follows from Article 450.1(6) of the Civil Code.

The Ruling is in line with the trend of increasing protection for secured creditors' rights in insolvency cases. The Supreme Court's approach allows secured creditors to compare the amount of secured claims and the actual value of the pledged assets after the register of claims is closed and, if necessary, waive security in relation to the part of the claims that is in excess of the value of the pledged assets, in order to gain control over the insolvency procedure. A partial waiver of the pledge right declared in accordance with Article 450.1 of the Civil Code will considerably simplify and accelerate the process of obtaining the voting right at the creditors meeting as compared with the assignment of the claim.

The Supreme Court's approach set out in the Ruling may also apply in situations when the debtor is, at the same time, a surety and a pledgor that has provided security for a third party's obligations. In this instance, following the position of the Presidium of the Supreme Commercial Court⁸, the register records the claims against the debtor acting as surety as unsecured claims of third-priority less the amount included in the register as secured by the pledge. In turn, the register records the claims under a pledge based on the value of the pledged assets, but not more than the amount that the secured creditor may claim⁹. Consequently, the creditor obtains the voting right based only on the claims under the suretyship agreement, deducting any secured claims that are included in the register of creditors' claims. It seems that, in this situation, to obtain additional votes at meetings of the surety's creditors, the creditor may waive its pledge right in relation to a part of the claims, and may request that the court reduce the amount of the obligation secured by the pledge and increase the amount of the unsecured obligation based on the suretyship agreement.

White & Case LLC
4 Romanov Pereulok
125009 Moscow, Russia
T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

⁸ Resolution of the Presidium of the Supreme Commercial Court No. 18262/10 dated 26 April 2011 in case No. A08-10540/2009-11B (*Sberbank v. Energomash*).

⁹ Paragraph 20 of Resolution of the Plenum of the Supreme Commercial Court dated 23 July 2009 No. 58 "On certain issues connected with granting the pledgeholder's claims in the pledgor's insolvency".

Залоговый кредитор может получить голоса на собраниях кредиторов, уменьшив размер обеспеченных залогом требований в ходе конкурсного производства

сентябрь 2016

Авторы: [Павел Булатов](#), [Дарья Щеглова](#)

Введение

25 июля 2016 г. команда White & Case добилась в Верховном Суде Российской Федерации ("ВС РФ") признания права залогового кредитора по своему усмотрению уменьшать размер обеспеченного залогом требования в ходе конкурсного производства, получая в результате этого право голоса на собраниях кредиторов должника.

Определение ВС РФ [№ 308-ЭС15-6280\(3\)](#) ("**Определение**"), вынесенное по кассационной жалобе, подготовленной нами в интересах нашего клиента, является знаковым и прецедентным в практике российских судов.

Преимущества и ограничения залоговых кредиторов в банкротстве

Значение Определения обусловлено особым правовым статусом залоговых кредиторов в деле о банкротстве. Право залога представляет собой возможность кредитора получить удовлетворение своего требования из стоимости заложенного имущества должника преимущественно перед его другими кредиторами, в том числе в процедуре банкротства. Однако в обмен на такое преимущество ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" ("**Закон о банкротстве**") ограничивает право голоса залоговых кредиторов в ходе конкурсного производства по большинству вопросов¹.

При этом нередки ситуации, когда залоговый кредитор теряет коммерческий интерес в преимущественном удовлетворении части своих требований за счет предмета залога. Это может произойти, если размер обеспеченных залогом требований существенно превышает сумму, которую можно выручить при реализации предмета залога, например, вследствие обесценивания предмета залога или увеличения размера обеспеченного обязательства за счет мораторных процентов. В этом случае залоговый кредитор оказывается в ситуации, когда он не может фактически получить удовлетворение части требований за счет предмета залога, и при этом указанные требования не предоставляют прав голоса, которые имеют обычные кредиторы. Также иногда право голосовать на собраниях кредиторов и возможность получить контроль над процедурой банкротства, включая определение порядка продажи незаложенного имущества должника, могут иметь большую ценность для залогового кредитора, чем преимущественное удовлетворение части его требований.

¹ Подготовленный нами обзор изменений законодательства по данному вопросу размещен [здесь](#).

В таких ситуациях некоторые залоговые кредиторы пытались уменьшить размер обеспеченного обязательства путем отказа от осуществления права залога в части требований, не высвобождая заложенное имущество. Однако судебная практика неоднозначно смотрела на этот вопрос.

Правоприменительная практика до вынесения Определения

До Определения судебная практика отражала два подхода к отказу залогового кредитора от осуществления права залога. Некоторые суды², со ссылкой на принцип диспозитивности в осуществлении гражданских прав, удовлетворяли заявления залоговых кредиторов об отказе от осуществления прав залога. В то же время встречался и иной подход, когда суды отказывались вносить изменения в реестр требований кредиторов на основании отказа залогового кредитора от прав залога, мотивируя своё решение тем, что такой отказ нарушает права других кредиторов³ или тем, что отказ возможен только на стадиях финансового оздоровления или внешнего управления⁴, или тем, что отказ невозможен в силу обязательности судебных актов (определения о включении в реестр)⁵.

Исходя из такой практики, залоговые кредиторы опасались применять отказ от осуществления права залога в отношении части требований в банкротствах.

В ситуациях, когда необходимо было получить право голоса на собраниях кредиторов должника, залоговые кредиторы прибегали к уступке подконтрольному им лицу части требований по основному обязательству без уступки прав по договорам залога (уступка части требований как необеспеченных). После этого производилась замена кредитора подконтрольным лицом как процессуальным правопреемником в деле о банкротстве. Денежное требование, полученное цессионарием, отражалось в реестре как необеспеченное залогом, в результате чего цессионарий приобретал право голоса.

Описанный механизм уступки необеспеченного требования хотя и признается допустимым в судебной практике⁶, однако несет в себе ряд существенных недостатков. Он неудобен, так как требует совершения значительного количества действий, растянутых во времени. Залоговому кредитору необходимо привлечь третье лицо, заключить с таким лицом договор цессии, исполнить такой договор (при этом уступка прав требования по заниженной стоимости или со значительной отсрочкой платежа может оказаться рискованной или неприемлемой по иным причинам)⁷, обратиться с заявлением о процессуальном правопреемстве и дожидаться удовлетворения этого заявления судом. Кроме того, налоговое законодательство содержит специальные правила по учету договоров цессии долговых обязательств из кредитных договоров для целей налогообложения. Эти правила должны быть учтены при уступке требования к должнику, находящемуся в процедурах банкротства.

В связи с этим, когда нашему клиенту - залоговому кредитору в деле о банкротстве потребовалось получить голоса, было принято решение заявить об отказе от осуществления права залога на основании новой статьи 450.1 ГК РФ, которая однозначно закрепила право кредитора на безусловный отказ от осуществления своего права, и переломить неоднородную судебную практику. До вступления в силу этой нормы отказ от осуществления прав мог быть заявлен на основании статьи 9 ГК РФ, которая была сформулирована более общим образом.

Обстоятельства дела, рассмотренного ВС РФ

КБ "Юниаструм Банк" (ООО) ("**Банк**"), являясь залоговым конкурсным кредитором ООО "Холдинговая компания "Гамма" ("**Должник**"), после закрытия реестра требований кредиторов обратился с заявлением о внесении в него изменений путем отражения в нём части требований Банка к Должнику

² См. постановление АС Поволжского округа от 12 ноября 2014 г. по делу № А65-18395/2010; постановление АС Северо-Кавказского округа от 27 апреля 2015 г. по делу № А32-18644/2014.

³ См. постановление 19 ААС от 31 мая 2012 г. по делу № А36-2923/2010.

⁴ См. постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 15 сентября 2010 г. по делу № А45-3834/2009 и постановление 11 ААС от 13 декабря 2010 г. по делу № А55-35298/2009.

⁵ См. постановление 7 ААС от 8 июня 2010 г. по делу № А45-3834/2009 и постановление 11 ААС от 13 декабря 2010 г. по делу № А55-35298/2009.

⁶ См. постановление Президиума ВАС РФ от 17 апреля 2012 г. по делу № А46-13479/2009.

⁷ Например, она может требовать внутренних одобрений кредитора, либо может быть оспорена как подозрительная сделка в рамках дела о банкротстве цессионария (Определение ЭК ВС от 28.04.2016 № 306-ЭС15-20034).

как необеспеченных залогом. Целью такого заявления являлось получение права голоса по всем вопросам повестки дня на собраниях кредиторов Должника и получение контроля над ходом процедуры банкротства.

Суд первой инстанции поддержал позицию Банка и внёс изменения в реестр требований кредиторов Должника. Суд апелляционной инстанции с таким подходом не согласился и отказал Банку в изменении реестра требований кредиторов Должника. Арбитражный суд Северо-Кавказского округа оставил постановление апелляционного суда без изменения.

ВС РФ удовлетворил кассационную жалобу Банка, отменил судебные акты апелляционного и окружного судов и оставил в силе определение суда первой инстанции. В Определении ВС РФ указал, что Банк по своему усмотрению осуществляет принадлежащие ему гражданские права в своем интересе. При этом закон не запрещает залогодержателю отказаться от части своих прав, вытекающих из залога, однако при заявлении такого отказа осуществление этого права в последующем не допускается. Залоговый кредитор в деле о банкротстве не ограничен Законом о банкротстве в возможности отказаться от осуществления права залога полностью или в части после закрытия реестра требований кредиторов, как с высвобождением предмета залога, так и без такового. При отказе от залога реестр требований кредиторов должен быть соответствующим образом изменен судом, ведущим дело о банкротстве. Стремление залогового кредитора воспользоваться правом голоса при отказе от залога не может оцениваться как противоправное, так как участие в принятии решений на собраниях кредиторов является неотъемлемым правом незалогового кредитора.

В результате Банк получил более 50% голосов на собраниях кредиторов должника, не уменьшив количество заложенного имущества.

Выводы

ВС РФ впервые применил в отношении залогового кредитора в деле о банкротстве новую статью 450.1 ГК РФ, указав, что такой кредитор вправе по собственному усмотрению распоряжаться принадлежащими ему правами. При этом залоговый кредитор вправе отказаться от залога в части как с пропорциональным высвобождением имущества из залога, так и без такового, уменьшив размер обеспеченного требования. ВС РФ также особо подчеркнул, что при отказе от осуществления права залога восстановление этого права в будущем невозможно, что прямо следует из части 6 статьи 450.1 ГК РФ.

Определение отвечает тенденции усиления защиты прав залоговых кредиторов в делах о банкротстве. Подход ВС РФ позволяет залоговым кредиторам уже после закрытия реестра требований кредиторов соотносить размер обеспеченных залогом требований с реальной стоимостью заложенного имущества и, при необходимости, отказаться от обеспечения части требований, превышающих стоимость предмета залога, чтобы получить контроль процедуры банкротства. Отказ от права залога в части, заявленный в соответствии со статьей 450.1 ГК РФ, существенно упростит и ускорит процесс получения права голоса на собрании кредиторов по сравнению с уступкой требования.

Подход ВС РФ, изложенный в Определении, может также найти применение в ситуациях, когда должник одновременно является поручителем и залогодателем, предоставившим обеспечение обязательств третьего лица. В этом случае, согласно позиции Президиума ВАС РФ⁸, требования к должнику как поручителю учитываются в реестре в составе необеспеченных требований кредиторов третьей очереди за вычетом суммы, включенной в реестр как обеспеченной залогом. Залоговые требования, в свою очередь, учитываются в реестре, исходя из стоимости заложенного имущества, но не более суммы, на которую залоговый кредитор вправе претендовать⁹. Соответственно, право голоса кредиторам предоставляют только требования на основании договора поручительства за вычетом залоговых требований, включенных в реестр требований кредиторов. Представляется, что в данной ситуации, чтобы получить дополнительные голоса на собраниях кредиторов поручителя, кредитор может отказаться от осуществления права залога в части требований и просить суд уменьшить размер

⁸ Постановление Президиума ВАС РФ № 18262/10 от 26 апреля 2011 г. по делу № А08-10540/2009-11Б (Сбербанк против Энергомаш).

⁹ Пункт 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 58 "О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя".

обеспеченного залогом обязательства и увеличить размер необеспеченного обязательства на основании договора поручительства.

Уайт энд Кейс ллк
Романов пер., д. 4
125009 Москва, Россия

T +7 495 787 3000

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.