



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС22-24409(2)

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

19 сентября 2024 г.

Резолютивная часть определения объявлена 5 сентября 2024 г.
Определение изготовлено в полном объеме 19 сентября 2024 г.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего судьи Самуйлова С.В., судей Корнелюк Е.С. и Разумова И.В. –

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Мельниковой И.Е.

рассмотрела в судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества "Ливийский иностранный банк" (далее – банк)

на определение Арбитражного суда города Москвы от 30 мая 2023 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 октября 2023 г. и постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 февраля 2024 г.

по заявлению банка о включении в реестр требований кредиторов общества "Объединенная мясная группа" (далее – общество "ОМГ")

и заявлению конкурсного управляющего обществом "ОМГ" о признании сделки недействительной

в деле № А40-59004/2019 о банкротстве общества "ОМГ".

В заседании приняли участие представители:

банка – Батурин А.А.,

общества "ОМГ" – Сукиасян Э.А.,

Разетдинова Илдара Радисовича – Рачков И.В. (с использованием системы веб-конференции), а также Брановская Я.И. и Григорян А.М.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Самуйлова С.В., вынесшего определение от 15 июля 2024 г. о передаче кассационной жалобы вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании,

а также объяснения представителей лиц, участвующих в деле, судебная коллегия

установила:

1. Как следует из обжалованных судебных актов и материалов дела, общество "ОМГ", созданное в 2009 году и принадлежавшее компании Синерджи Хайбрид Фанд Лтд (Synergy Hybrid Fund Ltd, Каймановы острова), владело расположенными в Республике Башкортостан предприятиями агропромышленного комплекса, связанными в единый технологический цикл.

Акционерное общество "Ливийский иностранный банк" учреждено в форме акционерного общества по закону Ливии 1972 г. № 18 "Об одобрении учреждения Арабского иностранного банка Ливии" в целях осуществления деятельности за пределами Ливии. 100% акций банка принадлежат Центральному банку Ливии.

Общество "ОМГ" и компания UMG Finance B.V. (частная компания с ограниченной ответственностью, учрежденная по законодательству Королевства Нидерландов с акционерным капиталом 100 евро; далее - компания UMG) входили в одну группу аффилированных лиц.

9 декабря 2013 г., 17 января 2014 г. и 3 декабря 2014 г. компания UMG выпустила 350 облигаций на предъявителя на общую сумму 70 000 000 долларов США с процентной ставкой 8 процентов годовых и сроком погашения до 20 декабря 2018 г. Проценты подлежали выплате раз в полгода 20 июня и 20 декабря. Выпуск облигаций и его условия подтверждались глобальным бессрочным сертификатом, согласно которому компания UMG обязалась выплатить предъявителю этого сертификата при его предъявлении и сдаче номинальную стоимость облигаций и начисленных процентов. По условиям выпуска облигаций обязательства по ним обеспечивались безусловными гарантиями по требованию и залогом акций общества "ОМГ", принадлежавших компании Синерджи Хайбрид Фанд Лтд.

В те же даты компания UMG заключила с брокером – компанией Трейдэкзек Лимитед (Tradexec Limited, Республика Мальта) договоры, согласно которым брокер обязался подписаться на указанные облигации и оплатить их. Брокер действовал от своего имени, но за счет банка. Договоры регулировались законодательством Великого Герцогства Люксембург.

9 декабря 2013 г. общество "ОМГ" заключило с брокером договор, измененный соглашением от 3 декабря 2014 г., по условиям которого общество "ОМГ" обязалось "как единственный и основной должник безусловно и безвозвратно уплатить держателю облигаций по предъявлении держателем облигаций письменного требования любую сумму, которая может быть истребована держателем облигаций, в размере до 56 255 000 евро, а также суммы процентов, налогов, пошлин, иных обязательных платежей, а также издержек, разумно понесенных держателем облигаций в процессе предъявления к исполнению гарантии". Гарантия обеспечивала обязательства компании UMG по выпущенным ею облигациям. Общество "ОМГ" гарантировало сохранение юридической силы гарантии любому

правопреемнику или цессионарию держателя облигаций. Стороны согласовали, что обязательство общества "ОМГ" является гарантией по первому требованию (не поручительством) и она автономна от основного обязательства. Договор регулировался законодательством Великого Герцогства Люксембург.

9 декабря 2013 г., 17 января 2014 г. и 3 декабря 2014 г. компания Трейдэкзек Лимитед передала банку купленные им 350 облигаций компании UMG совокупной номинальной стоимостью 70 млн. долларов США. Облигации зачислены на счет депо банка в центральной депозитарии Клистрим Бэнкинг.

Впоследствии компания UMG передала обществу "ОМГ" деньги по договорам займа:

- от 17 декабря 2013 г. – 25 млн долларов США 18, 19 декабря 2013 г. и 11 июля 2014 г.;

- от 27 января 2014 г. – 8 999 954 доллара США 29 января 2014 г.;

- от 3 декабря 2014 г. – 26 млн долларов США 22 и 24 декабря 2014 г., 5 февраля 2015 г.;

- от 21 мая 2015 г. – 2,5 млн долларов США – 26 мая 2015 г. и с 9 по 12 сентября 2016 г.

По наступлении 20 декабря 2018 г. компания UMG должна была выплатить банку 70 млн. долларов США долга по номинальной стоимости облигаций и 12 853 333,34 доллара США процентов, однако данные выплаты в полном объеме не осуществила.

15 марта 2019 г. возбуждено дело о банкротстве общества "ОМГ".

4 ноября 2020 г. банк потребовал у общества "ОМГ" оплатить задолженность по облигациям в сумме 56 255 000 евро.

6 апреля 2021 г. общество "ОМГ" признано банкротом.

2. Банк 14 мая 2021 г. обратился в арбитражный суд с требованием о включении в реестр требований кредиторов должника долга по облигационному займу в размере 5 062 387 450 руб., что соответствовало по действовавшему на тот момент курсу 56 255 000 евро. Банк сослался на то, что в связи с переходом к нему прав по облигациям компании UMG одновременно перешли также и права по гарантии.

3. Конкурсный управляющий обществом "ОМГ" заявил встречное требование о признании недействительным договора о гарантии от 9 декабря 2013 г. по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2 статьи 61.2, пунктом 3 статьи 61.3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее - Закон о банкротстве) и статьями 10, 168 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). По мнению управляющего, спорные облигации выпущены для неправомерного вывода денег из Ливии в Российскую Федерацию, а не для извлечения банком прибыли. Выпуск облигаций являлся техническим, а компания UMG – номинальным эмитентом, который не имел экономической возможности уплачивать проценты по выпущенным облигациям и, тем более, погасить их номинальную стоимость; деньги транзитом через компанию UMG

перенаправлялись от банка обществу "ОМГ". Указанное свидетельствует об отсутствии у общества "ОМГ" разумного хозяйственного мотива в заключении спорной сделки, а выдача безвозмездной гарантии противоречит сути предпринимательской деятельности.

4. Рассмотрев указанные требования в рамках объединенного производства, Арбитражный суд города Москвы определением от 22 марта 2022 г., оставленным без изменения постановлением Девятого апелляционного суда от 8 июня 2022 г., признал недействительным договор о гарантии от 9 декабря 2013 г., восстановил правоотношения сторон до даты заключения этой сделки; признал необоснованными требования банка и отказал ему во включении задолженности в реестр требований кредиторов должника.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 12 октября 2022 г. названные судебные акты отменил, обособленный спор направил на новое рассмотрение в суд первой инстанции для выяснения аффилированности банка с получателями денежных средств (обществом "ОМГ" и компанией UMG) и выяснения обстоятельств облигационного займа.

5. При новом рассмотрении обособленного спора определением суда первой инстанции от 30 мая 2023 г., оставленным без изменения постановлениями апелляционного и окружного судов от 27 октября 2023 г. и от 2 февраля 2024 г., договор о гарантии признан недействительным; требования банка – необоснованными.

Суды указали, что покупка банком облигаций, выпущенных под гарантии общества "ОМГ", исходно не предполагала исполнение обязательств компанией UMG как основным заемщиком, так как эмитент был создан накануне эмиссии как компания с минимальным капиталом и исключительно для обхода двойного налогообложения. Единственным активом компании UMG являлось требование к обществу "ОМГ" по договорам займа, денежные средства по которым предоставлены самим банком. Поэтому выдача гарантии не предоставляла дополнительные источники погашения задолженности по облигационному займу. Суды полагали, что схема финансирования имеет рискованный характер и явно выраженные элементы злоупотребления, а участие банка в этой схеме указывает на его аффилированность с должником и лишает права требовать возмещения убытков по ней. Оспариваемый договор, по выводам судов, преследовал иную цель и предусматривал неравноценные условия, в связи с чем ничтожен в силу статей 10, 168, 170 ГК РФ.

Суды также отметили, что создана ситуация, где имеются два кредитных требования к обществу "ОМГ", возникших из одного обязательства: первое – требование компании UMG, выдавшей займы должнику, второе – требование банка по договору гарантии с заведомо неравноценными условиями.

Суды приняли во внимание то, что компания UMG признана банкротом и банк являлся ее основным кредитором. Требование компании UMG к обществу "ОМГ" в деле о его банкротстве, основанное на займах, предоставленных за счет вырученных от продажи банку облигаций денег, признано обоснованным с

понижением очередности его удовлетворения как компенсационное финансирование должника (определение от 14 декабря 2021 г.).

10 октября 2023 г. производство по делу о банкротстве должника прекращено в связи с тем, что третье лицо полностью погасило включенные в реестр требования кредиторов (абзац седьмой пункта 1 статьи 57 Закон о банкротстве).

6. В кассационной жалобе банк просил отменить определение от 30 мая 2023 г., а также постановления от 27 октября 2023 г. и от 2 февраля 2024 г., и отказать в удовлетворении заявления о признании сделки недействительной. С учетом того, что дело о банкротстве должника прекращено, банк просил оставить требования без рассмотрения (пункт 19 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 июня 2012 г. № 35 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве", далее – постановление № 35) и указать в определении судебной коллегии на возможность пересмотра по новым обстоятельствам судебного акта о прекращении производства по делу о банкротстве общества "ОМГ".

Заявитель не согласен с квалификацией сделки как недействительной. Его доводы сводились к следующему:

а) выпуск еврооблигаций специально созданными дочерними обществами российских компаний и выдача гарантий материнскими компаниями (фактическими конечными получателями облигационных займов) являлся общепринятой практикой оформления трансграничного кредитования; такая схема правомерна, взаимовыгодна (позволяла помимо прочего уменьшить для заемщика стоимость кредита), надежна (обеспечивалась гарантией платежеспособного лица) и не являлась каким-либо злоупотреблением;

б) 100% акций банка принадлежат Центральному Банку Ливии и он не был и не мог быть аффилирован с обществом "ОМГ" – материнской компанией небольшого российского сельскохозяйственного холдинга; бенефициаром общества "ОМГ" являлся Илья Данилов (Эллиотт Данилофф) – гражданин США и Российской Федерации, который никогда не был связан с банком;

в) компания UMG, реализуя схему финансирования общества "ОМГ", исполняла обязательства перед банком на протяжении трех лет, перечислив ему почти 13 млн долларов США;

г) одновременное нахождение в реестре требований кредиторов общества "ОМГ" требований и банка, и компании UMG не приведет к двойному обогащению банка;

д) обстоятельства, по которым сделка признана недействительной, не выходят за пределы пороков, указанных в статье 61.2 Закона о банкротстве, а договор о гарантии заключен за пределами всех периодов подозрительности сделок должника.

В судебном заседании представители банка, а также представители Разетдинова И.Р. (конкурсного кредитора общества "ОМГ") поддержали доводы, изложенные в кассационной жалобе. Представитель общества "ОМГ" настаивал на законности обжалованных судебных актов и просил жалобу

оставить без удовлетворения. По мнению общества "ОМГ", его обязательство, возникшее из договора от 9 декабря 2013 г., следует квалифицировать как поручительство, т.к. в 2013 году института независимой гарантии по российскому законодательству еще не существовало. Однако, поручительство прекратилось еще до обращения банка в суд с требованием к обществу "ОМГ", так как срок поручительства истек.

7. По результатам рассмотрения кассационной жалобы судебная коллегия пришла к следующим выводам.

7.1. По общему правилу установление обоснованности, размера и очередности удовлетворения требований кредиторов в деле о банкротстве осуществляется по результатам судебной проверки заявления кредитора и на основании определения арбитражного суда о включении указанных требований в реестр требований кредиторов. Установленными могут быть признаны требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности и опровергнуты доводы и доказательства, указывающие на пороки сделок, положенных в основу требований (мнимость, притворность и т.п.), или иных источников формирования задолженности (пункт 1 статьи 100, пункт 1 статьи 142 Закона о банкротстве, пункт 26 постановления № 35, пункт 20 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 5 (2017), утвержденного 27 декабря 2017 г.).

7.2. Из обстоятельств, установленных судами, следует, что иностранный банк (общество "Ливийский иностранный банк") приобрел облигации компании UMG – лица, фактически полностью подконтрольного российскому юридическому лицу (обществу "ОМГ") под гарантии последнего. Деньги по облигационному займу банк фактически перечислил заемщику. Их конечным получателем являлось общество "ОМГ", которое израсходовало полученные деньги по собственному усмотрению.

Заявление банка о включении в реестр требований общества "ОМГ" основано на обеспечительной сделке, по которой общество "ОМГ" гарантировало банку исполнение обязательств заемщика по возврату денежных средств по облигационному займу и процентов за пользование займом.

Заем не погашен в полном объеме ни посредством возвращения банку денег, ни каким-либо иным образом.

При таких обстоятельствах у судов не было оснований для отказа банку в удовлетворении его требований.

7.3. Выводы судов о недействительности договора о гарантии от 9 декабря 2013 г. по существу сводились к тому, что выдача гарантии была подозрительной, рискованной, необычной сделкой, лишенной экономического смысла для общества "ОМГ"; по спорной сделке общество "ОМГ" обеспечивало заранее невыполнимые обязательства заемщика, не имевшего никаких активов и не ведущего никакой экономической деятельности. Как следствие, сделка имела признаки мнимости или притворности.

В то же время в судебных инстанциях банк последовательно пояснял, подтверждая свои доводы письменными доказательствами, что общество "ОМГ" и банк реализовали схему трансграничного кредитования общества "ОМГ" с использованием облигационного займа через подконтрольную заемщику компанию UMG. Банк фактически предоставил деньги в заем под проценты для получения прибыли. Гарантия со стороны общества "ОМГ" получена для уменьшения риска по возврату займа, так как общество "ОМГ" вело хозяйственную деятельность, имело достаточно активов для расчета по кредиту, входило в одну группу с эмитентом облигаций (компанией UMG) и являлось бенефициаром схемы кредитования. Таким образом, гарантия была частью совокупности взаимосвязанных сделок, выгодных для общества "ОМГ".

Согласно пояснениям банка, использованная сторонами модель финансирования позволила им избежать двойного налогообложения, тем самым удешевляя стоимость кредита для заемщика. Так между Россией и Ливией отсутствовало соглашение об избежании двойного налогообложения, поэтому при прямом кредитовании доходы банка в виде процентов по кредиту облагались бы налогом дважды. Во-первых, в России банк как источник выплат уплатил бы налог на прибыль организаций (абзац 1,4 пункта 1 статьи 310, подпункт 1 пункта 2 статьи 284, подпункт 3 пункта 4 статьи 309; пункт 1 статьи 246, подпункт 3 пункта 1, пункт 1.1 статьи 309 Налогового кодекса Российской Федерации). Во-вторых, в Ливии банк уплатил бы налог в составе финансового результата его деятельности за соответствующий налоговый период. Между Российской Федерацией и Королевством Нидерландов имелось соглашение об избежании двойного налогообложения (межправительственное соглашение от 16 декабря 1996 г., действовавшее до 1 января 2022 г.), поэтому процентные доходы компании UMG не облагались налогом на прибыль в России. Налог в Нидерландах исчислялся от финансового результата компании UMG за год с учетом ее расходов – выплаты банку купонов по облигациям. В связи с этим размер процентной ставки в договорах займа между обществом "ОМГ" и компанией UMG (8,24 % годовых) и величина купона по облигациям компании UMG (8 % годовых) отличались на величину маржи по сделкам между независимыми сторонами – 0,24 % годовых согласно пункту 1.3 договоров займа. Эта маржа фактически составляла налоговую базу по нидерландскому налогу на прибыль. По утверждению банка, если бы общество "ОМГ" получало финансирование напрямую, то ставка по кредиту составила бы 9,6 % годовых, а не 8,24 %.

Таким образом, банк убедительно изложил свои доводы как по поводу реальности сделки, ее экономического смысла и взаимной выгоды для сторон, так и роли компании UMG в кредитовании должника. Банк также обосновал выбор общества "ОМГ" как гаранта исполнения обязательств по возврату займа: конечным получателем займа было именно это общество и выдачей безусловной гарантии любому держателю облигаций оно по существу обязалось погасить заемные обязательства. Без участия общества "ОМГ" кредитование не состоялось бы вовсе, а с его участием риски банка минимизировались.

Более того, банк привел достаточно аргументов, указывающих на широкое использование подобной модели в международном коммерческом кредитовании, сославшись помимо прочего на международные договоры, позволяющие участникам международных сделок избегать двойного налогообложения.

Судебная коллегия полагает, что доводы банка не опровергнуты. Пороки, позволяющие квалифицировать сделку недействительной, судами не установлены. Налоговая оптимизация не затрагивает прав кредиторов должника, в связи с чем конкурсный управляющий не вправе оспаривать сделки по данным основаниям.

Без участия компании UMG проведение трансграничного кредитования с оптимизацией налогообложения было бы невозможно. В то же время компания UMG действовала в интересах общества "ОМГ" и всецело под его гарантии. Поэтому выпуск облигаций в данном случае нельзя признать техническим (нереальным), а заем заведомо безвозвратным. Последующее перечисление денег компанией UMG обществу "ОМГ", как и частичный возврат финансирования банку в том же порядке лишь подтверждают доводы банка о схеме трансграничного финансирования общества "ОМГ".

Поскольку общество "ОМГ" действовало в интересах группы взаимосвязанных лиц, а по существу в собственном интересе на получение финансирования от банка, выдача им гарантии не может расцениваться как противоречащая сути предпринимательской деятельности безвозмездная сделка.

Само по себе предъявление банком требований как к основному заемщику, так и к лицу, обеспечивающему исполнение его обязательств, не противоречит закону. Погашение задолженности одним из этих лиц должно автоматически уменьшить задолженность перед банком другого. Это следует из существа обеспечительных обязательств, предоставляющих иной альтернативный источник погашения долга, но только в пределах размера этого долга.

Наличие требования компании UMG к обществу "ОМГ" по договорам займа не порочит требование банка по договору о гарантии: данные требования возникли у разных лиц и из разных оснований. Субординирование требований компании UMG к обществу "ОМГ" не является достаточным основанием для аналогичного решения в отношении банка. Обстоятельств, достоверно подтверждающих аффилированность банка и общества "ОМГ", как и признаков компенсационного финансирования со стороны банка, судами не установлено.

Правоотношения по выдаче обществом "ОМГ" обеспечения по облигациям регулируются законодательством Люксембурга, о чем имеется оговорка в договоре. В связи с этим, вопреки доводам общества "ОМГ", у суда нет оснований для квалификации спорных правоотношений по российскому законодательству.

На основании изложенного судебная коллегия признает выводы судов о недействительности договора от 9 декабря 2013 г. несостоятельными.

8. Существенные нарушения норм судами права повлияло на исход дела. Без их устранения невозможны восстановление и защита нарушенных прав и законных интересов банка в предпринимательской деятельности. В связи с этим на основании пункта 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обжалованные судебные акты подлежат отмене.

Судебная коллегия не находит оснований для оставления заявления банка без рассмотрения по мотиву прекращения производства по делу о банкротстве общества "ОМГ" (пункт 19 постановления № 35). В рассматриваемом случае воля банка направлена на получение исполнения с использованием механизма банкротства должника. Производство по делу о банкротстве прекращено в связи с погашением требований кредиторов, при этом требования банка не были учтены ввиду ошибочного признания недействительной сделки, на которых они основывались, и, как следствие, признания требований банка необоснованными. Данная ошибка не может негативно воздействовать на реализацию кредитором права на удовлетворение своих требований в процедуре банкротства должника, возлагать на него дополнительные обязанности по инициированию нового дела о банкротстве общества "ОМГ". Иной подход противоречил бы задачам судопроизводства в арбитражных судах (статья 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) и не предоставлял бы банку эффективную судебную защиту.

С учетом изложенного заявление банка о включении его требований в реестр требований кредиторов должника подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции для возобновления производства по делу о банкротстве общества "ОМГ" и разрешения вопроса о введении в отношении должника процедуры банкротства. Ввиду отсутствия в настоящий момент иных кредиторов, предъявивших свои требования должнику, суду следует принимать банк как заявителя по делу о банкротстве.

Руководствуясь статьями 291.11 - 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судебная коллегия

определила:

определение Арбитражного суда города Москвы от 30 мая 2023 г., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 октября 2023 г. и постановление Арбитражного суда Московского округа от 2 февраля 2024 г. по делу № А40-59004/2019 отменить, в удовлетворении заявления о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности отказать; заявление акционерного общества "Ливийский иностранный банк" направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Определение вступает в законную силу со дня его вынесения.

Председательствующий судья

Самуйлов С.В.

Судья

Корнелюк Е.С.

Судья

Разумов И.В.