



СУБОРДИНАЦИЯ ТРЕБОВАНИЙ В БАНКРОТСТВЕ: РАЗЪЯСНЕНИЯ ВЕРХОВНОГО СУДА РФ

ФЕВРАЛЬ 2020

VEGAS LEX

СОДЕРЖАНИЕ

ТРЕБОВАНИЯ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА И АФФИЛИРОВАННЫХ С НИМ ЛИЦ	3
ТРЕБОВАНИЯ БАНКОВ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ	4
ГАРАНТИИ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ НЕЗАВИСИМЫМ КРЕДИТОРАМ	5
ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВА КРЕДИТОРОВ	5
Роль Обзора в дальнейшем развитии судебной практики	5
Приложение: краткое резюме Обзора	7

Положения Закона о банкротстве¹ не относят к числу конкурсных кредиторов учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия. Длительное время судебная практика ограничивалась буквальным прочтением вышеуказанного правила и признавала корпоративными только обязательства, напрямую обусловленные участием в капитале должника, — выплату дивидендов, действительной стоимости доли в уставном капитале и т.п.

Развивая борьбу с так называемыми контролируруемыми банкротствами, ВС РФ² с 2017 года сформировал практику, согласно которой корпоративный характер может быть установлен и в иных взаимоотношениях должника и его учредителя. Требования участника (учредителя) должника или иных аффилированных с ним лиц, вытекающие из договоров займа, поручительства, иных хозяйственных договоров, массово стали признаваться корпоративными и не подлежащими включению в реестр требований наравне с требованиями независимых кредиторов.

В последующем ВС РФ указывал, что факт аффилированности кредитора с должником, в том числе возможность контроля над его деятельностью, не является безусловным основанием для понижения очередности требования такого лица и необходимо исследовать все обстоятельства предоставления финансирования.

В целях формирования единообразной практики ВС РФ утвердил Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (далее — Обзор).

Рассмотрим сформированные ВС РФ подходы и их возможное влияние на дальнейшую судебную практику по установлению требований кредиторов.

ТРЕБОВАНИЯ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА И АФФИЛИРОВАННЫХ С НИМ ЛИЦ

Зафиксированное в пункте 2 Обзора правило устанавливает, что аффилированность кредитора с должником не влечет автоматическое понижение очередности удовлетворения заявленных таким кредитором требований. Вместе с тем иные положения Обзора содержат позиции, значительно осложняющие установление требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц наравне с независимыми кредиторами.

Во-первых, для таких лиц устанавливается чрезмерный стандарт доказывания: любое аффилированное с должником лицо (даже не имеющее возможностей контроля за его деятельностью) обязано предоставить исчерпывающий комплект документов, устраняющий любые сомнения иных кредиторов в действительности существования долга и некорпоративном характере требования. При этом каких-либо разумных границ “обоснованных сомнений” иных кредиторов Обзор не устанавливает, а в качестве косвенных доказательств мнимости взаимоотношений могут быть использованы малейшие отклонения условий договоров от обычно принятых в данной сфере деятельности. Представляется, что из-за сложившейся правоприменительной практики и заведомого очернения связанных с должником лиц аффилированному кредитору будет весьма непросто доказать, например, объективную необходимость варьирования условий договоров.

¹ Здесь и далее — Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”.

² Здесь и далее — Верховный Суд Российской Федерации.

Во-вторых, корпоративным фактически может быть признано любое финансирование, предоставленное контролирующими должника и (или) аффилированными с ним лицами в условиях имущественного кризиса, даже если такое финансирование являлось частью экономически обоснованного плана по оздоровлению деятельности должника. Рассрочка, отсрочка платежей по договорам займа, аренды, поставки и т.д., призванные дать должнику шанс выправить свое финансовое состояние, могут быть признаны компенсационным финансированием и повлекут понижение очередности требований о возврате такого долга. В результате это может привести к утрате контролирующими лицами какого-либо интереса в сохранении компаний, испытывающих финансовые затруднения, которые могли бы быть преодолены при успешном выполнении плана оздоровления деятельности.

ВС РФ в целом не исключает возможность установления требований аффилированных с должником кредиторов наравне с требованиями независимых контрагентов. В связи с этим Обзор содержит указания на необходимость анализировать все обстоятельства предоставления финансирования должнику. Это подразумевает анализ хозяйственной деятельности должника на разных временных отрезках при установлении каждого требования аффилированных с должником лиц, необходимость разбираться в причинах и следствиях каждого случая финансирования должника. Как минимум это приведет к значительному увеличению сроков рассмотрения требований аффилированных кредиторов. Как максимум — в условиях и так высокой нагрузки судей проверка обстоятельств предоставления финансирования будет носить формальный характер, и для понижения очередности заявленных требований будет достаточно даже минимально обоснованных возражений независимых кредиторов о мнимом характере

взаимоотношений должника со связанными с ним лицами и (или) компенсационном характере финансирования.

ТРЕБОВАНИЯ БАНКОВ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

В своем Обзоре ВС РФ уделил внимание также возможности субординации требований банков. Так, в сложившейся практике кредитования юридических лиц банки при выдаче кредита также требуют предоставить обеспечение возврата кредита. Обычно таким обеспечением выступает залог имущества организации, а также поручительство контролирующих заемщика лиц и залог принадлежащих им долей в уставном капитале или акций заемщика.

Следует отметить, что гражданским законодательством предусмотрена возможность осуществления прав участника юридического лица залогодержателем (в том числе право голосовать на общем собрании участников/акционеров соответствующими долями/ акциями и осуществлять иные права акционера/участника заемщика).

Кроме того, в кредитных договорах банки предусматривают определенные условия и ограничения (кованты), при нарушении которых банк вправе потребовать полного досрочного возврата кредита. Данные условия связаны в числе прочего и с ограничениями в управлении обществом, позволяющими банку фактически контролировать деятельность заемщика.

В связи с возможностью наличия такого контроля ВС РФ дал разъяснения, что заключенные договоры залога акций/долей в уставном капитале заемщика и (или) ограничительные условия кредитного договора носят лишь обеспечительную функцию по уплате установленных кредитным договором платежей, а также служат гарантией возврата вложенного.

Вышеуказанные положения Обзора направлены на обеспечение стабильности банковского финансирования деятельности юридических лиц, а также на защиту банков от необоснованного понижения требований в рамках дела о банкротстве юридических лиц, требования к которым были обеспечены способами, которые предусматривали возможность участия в корпоративной деятельности общества.

Аналогичные разъяснения о недопустимости понижения требования ВС РФ дал и в отношении публично-правовых образований, указав, что участие публично-правового образования в уставном капитале связано в первую очередь с публичным интересом и выполнением публично-правовых обязанностей, вытекающих из государственных функций.

ГАРАНТИИ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫЕ НЕЗАВИСИМЫМ КРЕДИТОРАМ

В своем Обзоре ВС РФ также повысил гарантии, предоставляемые независимым кредиторам. Суд отметил, что если контролирующее должника лицо и аффилированные с должником лица имеют общий с должником интерес, отличный от интереса независимых кредиторов, то решение о кандидатуре арбитражного управляющего (саморегулируемой организации) в ходе любой процедуры банкротства должно приниматься кредиторами, не являющимися лицами, контролирующими должника или аффилированными с ним, а голоса аффилированных с должником лиц не учитываются при голосовании.

Данные положения направлены на обеспечение независимости фигуры арбитражного управляющего от контролирующих должника лиц, а также на недопущение нарушения прав независимых кредиторов в делах о банкротстве.

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРАВА КРЕДИТОРОВ

Кроме того, ВС РФ закрепил процессуальные права кредиторов, чьи требования признаны подлежащими удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. Такие кредиторы имеют все права, предоставляемые участвующему в деле о банкротстве лицу (ст. 34 Закона о банкротстве).

Роль Обзора в дальнейшем развитии судебной практики

Обзор вносит правовую определенность по значимым вопросам субординации требований. ВС РФ сосредоточился не только на контролирующих и аффилированных лицах, но и уделил должное внимание статусу кредиторов — кредитных организаций и публично-правовых образований и дал дополнительные гарантии независимым кредиторам. В условиях дополненного правового регулирования аффилированные кредиторы столкнутся с повышенными стандартами доказывания, с отсутствием возможности повышения очередности своих требований, что на практике лишает их большинства способов создания подконтрольной задолженности.

Обзор также может повлиять на тенденции рассмотрения споров о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности. В связи с тем, что ВС РФ расширил критерии признания требований контролирующих лиц к должнику компенсационным финансированием, могут участить случаи привлечения таких лиц к субсидиарной ответственности за неподачу заявления о признании должника банкротом.

Необходимо отметить и ряд новых терминов, которые употребляются в Обзоре

и не закреплены в Законе о банкротстве, в частности: "имущественный кризис" и "договор покрытия". ВС РФ дает общее понятие договора покрытия, однако представляется, что судебная практика продолжит дополнять квалификацию от-

ношений кредиторов в качестве договора покрытия. Что касается имущественного кризиса, то в данном случае судам скорее всего предстоит определить соотношение данного термина с признаками банкротства.

В приведенной таблице изложены все правовые позиции Обзора с указанием основных выводов, сформулированных в рамках каждого пункта.

Пункт обзора	Позиция ВС РФ	Вывод
1.	На аффилированном с должником кредиторе лежит бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, на котором основано его требование, заявленное в деле о банкротстве	Фактически аффилированный с должником кредитор обязан устранить любые сомнения в реальности его взаимоотношений с должником, поскольку предоставление исчерпывающего комплекта документов не должно составлять для него каких-либо затруднений
2.	Очередность удовлетворения требования кредитора не может быть понижена лишь на том основании, что он относится к числу аффилированных с должником лиц, в том числе его контролирующих	Если внутреннее финансирование с использованием конструкции договора займа осуществляется добросовестно, не направлено на уклонение от исполнения обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве и не нарушает права и законные интересы других кредиторов должника, основания для понижения очередности удовлетворения требования, основанного на таком финансировании, отсутствуют
3.	Требование контролирующего должника лица подлежит удовлетворению после удовлетворения требований других кредиторов, если оно основано на договоре, исполнение по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса	
3.1	Финансирование, оформленное договором займа	При рассмотрении такого требования необходимо изучать обстоятельства предоставления финансирования: не было ли это попыткой контролирующего лица вывести должника из трудного экономического положения, сокрыв такой имущественный кризис от иных контрагентов должника и не исполнив предусмотренную статьей 9 Закона о банкротстве обязанность по обращению за банкротством

Пункт обзора	Позиция ВС РФ	Вывод
3.2	Финансирование, осуществляемое путем отказа от принятия мер к истребованию задолженности	Денежные средства могли быть предоставлены контролирующим лицом в ситуации нормального финансового положения должника. Однако, если срок возврата денежных средств наступил, а кредитор (понимая критическое финансовое положение должника и стремясь позволить ему продолжить хозяйственную деятельность) не предпринял действий по истребованию займа или предоставил необоснованную отсрочку, то такое требование подлежит понижению в очередности удовлетворения
3.3	Финансирование, оформленное договором купли-продажи, подряда, аренды и т.д.	Если в условиях экономического кризиса должника арендодатель (продавец, заказчик по договору подряда и т.п.) предоставляет подконтрольному должнику отсрочку, рассрочку платежа, такое финансирование может быть признано компенсационным и понижено в очередности его погашения
3.4	Доказывание обстоятельств, при которых предоставлялось финансирование	Именно контролирующее должника лицо обязано представить исчерпывающий комплект документов, подтверждающих предоставление финансирования в условиях продолжающейся нормальной хозяйственной деятельности должника
4.	Очередность удовлетворения требования кредитора, аффилированного с лицом, контролирующим должника, может быть понижена, если этот кредитор предоставил компенсационное финансирование под влиянием контролирующего должника лица	Договоры, заключенные такими аффилированными лицами в условиях экономического кризиса должника с предоставлением ему фактического финансирования (в виде отсрочки, рассрочки платежа, неистребования задолженности в установленные сроки и т.п.), могут свидетельствовать о перераспределении бенефициаром активов внутри группы компаний с целью вывода должника из состояния имущественного кризиса

Пункт обзора	Позиция ВС РФ	Вывод
5.	Не подлежит удовлетворению заявление о включении в реестр требования аффилированного с должником лица, которое основано на исполнении им обязательства должника внешнему кредитору, если аффилированное лицо получило возмещение исполненного на основании соглашения с должником	Не подлежат включению в реестр требования аффилированных кредиторов, фактически основанных на договоре о покрытии — специальном соглашении, определяющем условия покрытия расходов на погашение чужого долга, которое заключается компаниями одной группы и предусматривает выплату компенсации за изъятие у должника кредитные ресурсы в пользу другого члена той же группы
6.	Очередность удовлетворения требования, перешедшего к лицу, контролирующему должника, в связи с переменой кредитора в обязательстве, понижается, если основание перехода этого требования возникло в ситуации имущественного кризиса должника	
6.1	Суброгационное требование контролирующего должника лица, основанное на заключенном с независимым кредитором договоре о предоставлении контролирующим лицом обеспечения за должника	Суброгационное требование контролирующего лица, возникшее в условиях имущественного кризиса на основании договора поручительства, признается компенсационным финансированием
6.2	Требование, приобретенное контролирующим лицом у независимого кредитора по договору купли-продажи	Приобретение контролирующим лицом требования независимого кредитора по договору купли-продажи в условиях имущественного кризиса должника является формой компенсационного финансирования, т.к. предоставляет отсрочку платежа по основному обязательству (даже если срок его исполнения еще не наступил)
6.3	Требование контролирующего лица, исполнившего обязательство должника перед независимым кредитором в отсутствие возложения со стороны должника	Погашение контролирующим лицом долга на основании положений статьи 313 ГК РФ в ситуации имущественного кризиса является разновидностью компенсационного финансирования, т.к. хозяйственная деятельность должника продолжается, а независимый кредитор лишается возможности возбудить дело о банкротстве

Пункт обзора	Позиция ВС РФ	Вывод
7.	Действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требования, эту очередность не изменяют	Уступка права требования контролирующего лица независимому кредитору не является основанием для повышения очередности. Важным критерием при определении очередности удовлетворения требования в данном случае является правовое положение именно первоначального кредитора и характер его требования к должнику
8.	Контролирующее должника лицо, привлеченное к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов, не может получить удовлетворение своего требования к должнику наравне с требованиями других кредиторов	Реестровое требование контролирующего лица, являющегося ответчиком по заявлению о привлечении к субсидиарной ответственности, не подлежит погашению до окончания рассмотрения указанного заявления. Если контролирующее лицо привлечено к субсидиарной ответственности, то определение о включении его требования в реестр подлежит пересмотру на основании статьи 311 АПК РФ
9.	Очередность удовлетворения требования контролирующего должника лица о возврате займа, предоставленного в начальный период осуществления должником предпринимательской деятельности, может быть понижена, если не установлено иных целей выбора такой модели финансирования, кроме как перераспределение риска на случай банкротства	В каждом конкретном случае судам следует выяснять вопрос, является ли предоставление участниками общества финансирования следствием недооценки изначально необходимого уровня финансирования (что не может служить основанием для понижения такого требования), либо последующее финансирование (вне рамок установленных корпоративным законодательством способов увеличения уставного капитала) сделано с единственной целью — перераспределение риска утраты крупного вклада на случай неуспешности коммерческого проекта, повлекшей банкротство подконтрольной организации
10.	Если предоставление займа лицом, контролирующим должника, в условиях кризиса последнего было обусловлено наличием соглашения займодавца с не связанным с должником мажоритарным кредитором, очередность удовлетворения требования контролирующего лица не	Оснований для отнесения риска невозврата компенсационного финансирования на контролирующее лицо не возникает в ситуации, когда решение о предоставлении компенсационного финансирования, являющегося по своей природе частным случаем досудебной санации, было согласовано

Пункт обзора	Позиция ВС РФ	Вывод
	<p>понижается при условии, что данным соглашением не были нарушены права и законные интересы миноритарных кредиторов, не участвовавших в этом соглашении</p>	<p>с мажоритарным кредитором и вследствие его реализации положение не участвовавших в принятии данного решения миноритарных кредиторов не ухудшилось по сравнению с тем, как если бы финансирование не предоставлялось, а имущество должника немедленно реализовывалось бы в ликвидационной процедуре</p>
<p>11.</p>	<p>Наличие у кредитора, предоставившего должнику финансирование, права контролировать деятельность последнего для обеспечения возврата этого финансирования не является основанием понижения очередности удовлетворения требования такого кредитора, не преследующего цель участия в распределении прибыли должника</p>	<p>Не является основанием для понижения очередности требования кредитора при отсутствии цели участия в распределении прибыли должника:</p> <ul style="list-style-type: none"> ■ предоставление должнику кредитных денежных средств в условиях обеспечения исполнения обязательств путем заключения с банком-кредитором договора залога акций/доли в уставном капитале; ■ передача акций в обеспечительную собственность; ■ наличие в кредитном договоре отдельных положений, регулирующих специальные условия совершения или несовершения должником определенных действий
<p>12.</p>	<p>Выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо саморегулируемой организации арбитражных управляющих определяется решением кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими должника или аффилированными с должником</p>	<p>Решение о кандидатуре арбитражного управляющего (саморегулируемой организации) в ходе любой процедуры банкротства должно приниматься кредиторами, не являющимися лицами, контролирующими должника или аффилированными с ним, а голоса аффилированных с должником лиц не учитываются при голосовании.</p> <p>Кредитная организация, имеющая корпоративный договор с мажоритарным акционером должника или получившая возможность контролировать деятельность должника в обеспечительных целях, не утрачивает право предлагать кандидатуру управляющего при подаче ею заявления о признании должника банкротом и не лишается права голоса на собрании кредиторов при выборе кандидатуры арбитражного управляющего (саморегулируемой организации)</p>

Пункт обзора	Позиция ВС РФ	Вывод
13.	Само по себе участие публично-правового образования в формировании уставного капитала (фонда) должника не является основанием для понижения очередности удовлетворения требования публично-правового образования к этому должнику	Если публично-правовое образование является учредителем (участником) предприятия, общества, то это не является основанием для понижения требований уполномоченного органа или лишения голоса на собрании кредиторов по вопросу выбора арбитражного управляющего (саморегулируемой организации), поскольку участие публично-правового образования в уставном капитале связано в первую очередь с публичным интересом и выполнением публично-правовых обязанностей, вытекающих из государственных функций
14.	Кредитор, требование которого признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, обладает процессуальными правами лица, участвующего в деле о банкротстве	<p>Лица, чьи требования признаны подлежащими удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, имеют все права, предоставляемые участвующему в деле о банкротстве лицу.</p> <p>Контролирующие должника либо аффилированные с ним лица, требования которых возникли на основании гражданско-правовых сделок, имеют право обращаться с заявлением о банкротстве должника, однако в таком случае вопрос об утверждении арбитражного управляющего разрешается судом посредством случайного выбора</p>

Авторы



**АЛЕКСАНДР
ВЯЗОВИК**

Партнер, адвокат,
руководитель направления
по банкротству

vyazovik@vegaslex.ru



**СТАНИСЛАВ
ШИБУЛКИН**

Юрист

sshibulkin@vegaslex.ru



**ВАЛЕРИЯ
ТИХОНОВА**

Юрист

tikhonova@vegaslex.ru



**АНАСТАСИЯ
ВОЛОДИНА**

Младший юрист

volodina@vegaslex.ru

Контакты



ЦЕНТРАЛЬНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 115054, город Москва,
Космодамианская наб, 52, строение 5
Бизнес-центр "Риверсайд Тауэрс"
(Riverside Towers), этаж 8

Тел.: +7 495 933 0800

vegaslex@vegaslex.ru



ПОВОЛЖСКАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 400005
город Волгоград,
ул. Батальонная,
д. 13, этаж 1

Тел.: +7 (8442) 26 63 12

volgograd@vegaslex.ru



ЮЖНАЯ ДИРЕКЦИЯ

Россия, 350000,
город Краснодар,
ул. Буденного, 117/2
Бизнес-центр КНГК
Групп, этаж 2

Тел.: +7 (861) 201 98 42

krasnodar@vegaslex.ru

Подробную информацию об услугах VEGAS LEX Вы можете узнать на сайте www.vegaslex.ru

Настоящая публикация носит исключительно информационный характер и не является письменной консультацией по правовым вопросам. VEGAS LEX не несет никакой ответственности за применение всех или отдельных рекомендаций, изложенных в настоящей редакции. В случае необходимости VEGAS LEX рекомендует обратиться за профессиональной консультацией.