

Адвокатское бюро г. Москвы
«Инфралекс»

«Субординация требований
кредиторов: актуальные
вопросы судебной практики»

Сергей Хухорев
Адвокат, старший юрист

20 апреля 2020 г.



■ инфралекс

Субординация: постановка проблемы

- Все кредиторы равны, но некоторые равнее? Субординация vs принцип *pari passu*
- Внутренние (аффилированные) vs внешние (независимые) кредиторы
- 3 модели субординации требований участников:
 1. Субординируются практически все требования (*Германия*)
 2. Никакие требования не субординируются (*Англия*)
 3. Селекция и субординация «плохих» требований (*США*)
- Институциональная (*equitable*) и договорная (*contractual*) субординация

■ инфралекс

Аргументы «за» и «против» субординации

Аргументы в пользу субординации:

- Ответственность за последствия финансирования (распределение рисков)
- Стимулирование более раннего раскрытия процедуры (очищение рынка)
- Запрет противоречивого поведения (негодный способ финансирования)
- Препятствует созданию видимости платежеспособности
- Запрет злоупотребления принципом ограниченной ответственности (неограниченная прибыль, ограниченный убыток)
- Запрет совмещать позиции участника и кредитора должника
- Дестимулирует создание контролируемой задолженности

Аргументы против субординации:

- Свобода бизнес-решения (заемное финансирование – способ спасения должника с наименьшими издержками)
- Дестимулирует акционеров спасти компанию в кризис

■ инфралекс

Субординация в российском законодательстве

- Нормативное основание для понижения очередности требований аффилированных кредиторов отсутствует: допускается либо включение, либо отказ во включении в РТК
- Субординация займов на основании положений гражданского законодательства:
 1. Заем как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ)
 2. Заем как мнимая сделка (п. 1 ст. 170 ГК)
 3. Заем как притворная сделка – увеличение уставного капитала (п. 2 ст. 170 ГК РФ)
- Ст. 2 Закона о банкротстве: конкурсные кредиторы – кредиторы по денежным обязательствам (кроме <...> участников должника по обязательствам из такого участия)
- Инструмент договорной субординации – межкредиторское соглашение о порядке удовлетворения требований к должнику (ст. 309.1 ГК РФ)

■ инфралекс

Субординация в практике Верховного Суда РФ - 1

■ 2015 г.:

Банкротство «Агентство Норильск Авиа Сервис» (установлен первый критерий переквалификации – цель предоставления средств)

■ 2017 г.:

1. Банкротство О. Михеева (основания для понижения корпоративных требований аффилированных кредиторов отсутствуют – отказ во включении в РТК)

2. Банкротство «Нефтегазмаш-Технологии» (допущена возможность переквалификации требований и предложено нормативное основание – ст. 10 или ст. 170 ГК РФ)

■ 2018 г.:

1. Банкротство «Кинг Лион Тула» (введен термин «докапитализация», на данном основании отказано во включении в РТК мажоритарного участника)

2. Банкротство А. Одинцова (заключение сделки между связанными лицами само по себе не свидетельствует о злоупотреблении правом – нужны дополнительные критерии)

3. «ТВ-Альянс» (статус дружественного кредитора влечет процессуальные последствия – перераспределение бремени доказывания)

■ инфралекс

Субординация в практике Верховного Суда РФ - 2

■ 2019 г.:

1. Банкротство «Анкор Девелопмент» (необходимо анализировать правовую природу требования и учитывать наличие договоренности с мажоритарным кредитором)
2. Банкротство «БЭСТ» (понижается очередность займов, выданных в условиях кризиса в рамках публично нераскрытого плана восстановления платежеспособности должника)

■ 2020 г.:

«Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020):

1. Жанр «псевдообзора»: часть правил ранее сформулирована в судебной практике, другая часть является продуктом судебного правотворчества
2. Фактически введена непоименованная в Законе о банкротстве очередь удовлетворения требований кредиторов – предшествующая распределению ликвидационной квоты
3. Является значимым для нескольких институтов банкротного права: субординации, субсидиарной ответственности, статуса участников дела о банкротстве и др.

■ инфралекс

Обзор Верховного Суда РФ от 29.01.2020 - 1

Общие положения:

- На аффилированном кредиторе лежит бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, на котором основано его требование
- Не устраненные КДЛ разумные сомнения относительно того, являлось ли предоставленное им финансирование компенсационным, толкуются в пользу независимых кредиторов
- Очередность удовлетворения требований кредитора не может быть понижена только на том основании, что такой кредитор относится к числу аффилированных лиц должника
- Действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требований, такую очередность не повышают

Правовое положение «субординированных» кредиторов:

- Кредитор, требование которого признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, обладает процессуальными правами лица, участвующего в деле о банкротстве
- Выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо СРО арбитражных управляющих определяется решением кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими или аффилированными с должником

■ инфралекс

Обзор Верховного Суда РФ от 29.01.2020 - 2

Основания для субординации требований контролирующих должника лиц (КДЛ) - 1:

- Требование контролирующего лица подлежит субординации, если компенсационное финансирование предоставлено в условиях имущественного кризиса:
 1. Финансирование, оформленное договором займа
 2. Финансирование путем отказа от принятия мер к истребованию задолженности
 3. Финансирование по иным договорам (отсрочка по денежному обязательству)
- Требование перешло к КДЛ в связи с переменой кредитора в обязательстве, если основание перехода такого требования возникло в ситуации имущественного кризиса:
 1. Суброгационное требование, основанное на заключенной с независимым кредитором обеспечительной сделке
 2. Требование, приобретенное КДЛ у независимого кредитора на основании возмездного договора
 3. Требование КДЛ, исполнившего обязательство должника перед независимым кредитором в отсутствие возложения со стороны должника

■ инфралекс

Обзор Верховного Суда РФ от 29.01.2020 - 3

Основания для субординации требований контролирующих должника лиц (КДЛ) - 2:

- Очередность удовлетворения требования КДЛ о возврате займа, предоставленного в начальный период бизнеса, может быть понижена, если не установлено иной цели выдачи займа, кроме как перераспределения риска на случай банкротства
- Контролирующее лицо, привлеченное к субсидиарной ответственности за невозможность погашения требований кредиторов, не может получить удовлетворение своего требования наравне с требованиями иных кредиторов

Основания для субординации требований аффилированных с должником лиц (АДЛ):

- Требование основано на предоставлении компенсационного финансирования под влиянием КДЛ
- Требование основано на исполнении АДЛ обязательства должника независимому кредитору и АДЛ получило возмещение исполненного по соглашению с должником:
 1. Погашение АДЛ требования к должнику в счет компенсации за изъятые у него ресурсы
 2. Погашение АДЛ требования к должнику при наличии между ними договора покрытия

■ инфралекс

Обзор Верховного Суда РФ от 29.01.2020 - 4

Обстоятельства, не являющиеся основанием для субординации:

- Очередность удовлетворения требования контролирующего лица не понижается, если оно обусловлено соглашением с независимым мажоритарным кредитором, если при этом не нарушена права миноритарных кредиторов
- Наличие у кредитора, предоставившего финансирование, права контролировать деятельность последнего для обеспечения возврата такого финансирования, не является основанием для понижения очередности такого кредитора:
 1. При заключении между банком и мажоритарным акционером договора залога акций
 2. При заключении между банком и мажоритарным акционером договора репо
 3. При заключении между банком и мажоритарным акционером корпоративного договора
- Само по себе участие публично-правового образования в формировании уставного капитала должника не является основанием для понижения очередности удовлетворения требования такого образования к должнику

■ инфралекс

Практика после Обзора: количественный анализ

От публикации Обзора (29.01.2020) до «закрытия судов» (23.03.2020) – 2 месяца:

Ссылки на Обзор: 1 – Верховный Суд РФ, 79 – окружные суды, 57 – апелляционные суды

Верховный Суд РФ: 1 – направлено на новое рассмотрение

Окружные суды:

- 8 – субординировано, 12 – отказано во включении в РТК, 7 – включено в РТК без понижения, 35 – направлено на новое рассмотрение, 17 – иные споры
- «Лидеры»: 20 – АС Московского округа, 13 – АС Западно-Сибирского округа, АС Поволжского округа и АС Северо-Кавказского округа
- Больше всего ссылок на общие положения: 13 – п. 1 Обзора, 9 – п. 3.1 Обзора и так далее

Апелляционные суды:

- 19 – субординировано, 22 – отказано во включении в РТК, 8 – включено в РТК без понижения, 9 – иные случаи
- «Лидеры»: 18 – 13-й ААС (Санкт-Петербург), 17 – 17-й ААС (Пермь), 9 – 9-й ААС (Москва)
- Больше всего ссылок на общие положения: 15 – п. 1 Обзора, 5 – п. 3.1 Обзора и др.

■ инфралекс

Практика после Обзора: качественный анализ - 1

Основание для субординации – корпоративный характер требования:

- Нерыночные условия: заем предоставлен «до востребования», проценты ниже рыночных, не предусмотрены санкции за просрочку возврата займа
- Непубличный характер финансирования при нерациональном поведении кредитора (например, невостребование займа при наступлении срока)
- Отсутствие экономической целесообразности: нет необходимости в привлечении денежных средств, не обосновано использование займа как правовой конструкции

Основания для отказа во включении в РТК:

- Сделка с аффилированным кредитором, на которой основано требование, признана судом недействительной в рамках дела о банкротстве
- Сделка направлена на создание искусственной задолженности перед КДЛ или АДЛ в целях получения контроля и оказания влияния на ход процедур банкротства
- Отношения по заемному финансированию переквалифицированы в отношения по увеличению уставного капитала (аналогично основанию для субординации – проблема!)

■ инфралекс

Практика после Обзора: качественный анализ - 2

Основания для включения в реестр на общих основаниях:

- Сделка, на которой основано требование, имеет социальный характер (погашение долга перед работниками) и не причинила вреда иным кредиторам
- Сделка является реальной, при этом единственной целью предоставления займа выступала возможность получения аффилированным лицом дохода в виде процентов
- Наличие у банка залога долей в капитале должника необходимо для обеспечения возврата кредита и не является основанием для субординации, так как банк не извлекал прибыль

Как защитить требование от субординации? Ответ Верховного Суда РФ – заключить соглашение с независимыми кредиторами (п. 10 Обзора)

Условия для отказа в субординации при наличии соглашения с кредиторами:

- Соглашение заключено надлежащим образом до включения требования кредитора в РТК
- Отсутствуют признаки злоупотребления правом со стороны кредитора
- В деле отсутствуют кредиторы, возражающие против включения требования КДЛ или АДЛ₁₃

■ инфралекс

123112, г. Москва, Пресненская
наб., д. 8, стр. 1

МФК «Город Столиц»

Тел: +7 495 653 82 99

E-mail: s.khukhorev@infralex.ru

