

В последние годы особый интерес вызывают вопросы так называемой субординации требований кредиторов в банкротных спорах. Как механизм субординации требований позволяет банку противостоять включению требований аффилированных с должником кредиторов в реестр? В каких случаях суд вправе переqualифицировать заемные отношения в отношении по поводу увеличения уставного капитала, признав за требованием статус корпоративного? Как определяется фактическая аффилированность? Каковы особенности стандарта доказывания в случае аффилированности кредитора и должника?

Субординация требований аффилированных кредиторов в делах о банкротстве



Майя ЧОКОРАЯ,
Адвокатское бюро
«Егоров, Пугинский,
Афанасьев и парт-
неры», юрист

Законодательством о банкротстве установлено, что, по общему правилу, требования кредиторов должника включаются в реестр только после судебной проверки, в ходе которой в установленном законом процессуальном порядке проверяются их обоснованность, состав и размер (ст. 16, 71, 100 Закона о банкротстве¹). При этом установленными могут быть признаны только требования, в отношении которых представлены достаточные доказательства наличия и размера задолженности (п. 26 Постановления № 35²).

Закон о банкротстве предоставляет кредиторам, требования которых включены в реестр, и иным указанным в законе лицам право заявлять возражения относительно требований иных кредиторов, которые подлежат судебной оценке (п. 2–5 ст. 71, п. 3–5 ст. 100 Закона о банкротстве). В связи с этим доказывание обоснованности требований при включении в реестр приобретает особую актуальность, поскольку в случае банкротства должника зачастую высок риск

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

² Постановление Пленума ВАС РФ от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве».

Субординация требований аффилированных кредиторов в делах о банкротстве

недостаточности конкурсной массы для погашения требований всех реестровых кредиторов.

Субординация требований представляет собой эффективный механизм противодействия наращиванию фиктивной контролируемой задолженности при рассмотрении требований кредиторов, так или иначе аффилированных с должником.

Действующее законодательство о банкротстве не содержит положений, согласно которым очередность удовлетворения требований аффилированных кредиторов по гражданским обязательствам, не являющимся корпоративными, понижается. При этом тот факт, что участник должника является, к примеру, его заимодавцем, сам по себе еще не свидетельствует о корпоративном характере требования по возврату суммы займа для целей банкротства.

Вместе с тем к числу конкурсных кредиторов не могут быть отнесены участники, предъявляющие к должнику требования из обязательств, вытекающих из факта участия в капитале должника (ст. 2 Закона о банкротстве).

Позиция ВС РФ в отношении субординации требований

В 2017 г. Верховным судом РФ изложена правовая позиция о возможности субординации займов участников должника¹.

В рамках дела о банкротстве общества гражданин Ю. обратился с заявлением о включении в реестр кредиторов требования на сумму 5 171 311 руб. 85 коп. Судами было установлено, что гражданин Ю. является участником общества с долей участия в размере 50% уставного капитала. Требования гражданина Ю. основывались на договорах займа и факте исполнения гражданином Ю. как поручителем обязательств общества по кредитным договорам (суброгационные требования)². Суды трех инстанций признали требование гражданина Ю. обоснованным и включили его в реестр требований кредиторов.

Верховный суд РФ с позицией нижестоящих судов не согласился и, отменив принятые по делу судебные акты, направил обособленный спор на новое рассмотрение. При этом Верховный суд РФ разъяснил следующее.

В силу абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве к числу конкурсных кредиторов не могут быть отнесены участники, предъявляющие

Субординация требований представляет собой достаточно эффективный механизм противодействия наращиванию контролируемой задолженности при рассмотрении требований кредиторов, так или иначе аффилированных с должником.

¹ Определение Верховного суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(2).

² О практике создания искусственной кредиторской задолженности путем выдачи поручительства см. статью С. Морозова в текущем номере журнала.

Майя ЧОКОРАЯ

к должнику требования из обязательств, вытекающих из факта участия.

Верховный суд РФ обратил внимание на то, что обязательства, которые формально имеют гражданско-правовую природу, в действительности могут таковыми не являться (в т.ч. по причине того, что их возникновение и существование были бы невозможны в отсутствие корпоративных отношений).

Поскольку участник должника объективно влияет на хозяйственную деятельность последнего (в т.ч. путем участия в управлении), в случае неплатежеспособности (либо недостаточности имущества) должника на такого участника распространяется риск банкротства посредством запрета в деле о банкротстве противопоставлять свои требования требованиям иных (независимых) кредиторов.

В связи с этим Верховный суд РФ указал на необходимость детального исследования природы отношений между должником и заимодавцем, а также поведения потенциального кредитора в период, предшествующий банкротству.

В частности, предоставление должнику денежных средств в форме займа (в т.ч. на льготных условиях) может свидетельствовать о намерении заимодавца временно компенсировать свое негативное воздействие на деятельность должника. В такой ситуации заключение договора займа может заменять собой механизм увеличения уставного капитала, позволяя в случае банкротства формально нарастить подконтрольную кредиторскую задолженность с целью последующего уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов.

Таким образом, при подобных обстоятельствах суд вправе переqualифицировать заемные отношения в отношения по поводу увеличения уставного капитала, признав за прикрываемым требованием статус корпоративного, что является основанием для отказа во включении такого требования в реестр.

Таким образом, для определения допустимости включения требования в реестр суду необходимо не ограничиваться формальной констатацией отношений должника с кредитором, а обстоятельно исследовать вопрос о правовой природе заявленного требования и взаимоотношений сторон.

Соответствующие «вложения» могут оформляться как путем предоставления должнику займов, так и иным образом. В связи с этим становится очевидной особая актуальность вопросов субординации требований кредиторов. Следует понимать, что действующее законодательство не предусматривает запрета коммерческой деятель-

В силу абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве к числу конкурсных кредиторов не могут быть отнесены участники, предъявляющие к должнику требования из обязательств, вытекающих из факта участия.

Субординация требований аффилированных кредиторов в делах о банкротстве

ности между аффилированными лицами, равно как и Закон о банкротстве не запрещает включать в реестр требования аффилированных с должником лиц.

В связи с этим банку — независимому кредитору, чтобы «вооружиться» всем спектром доказательств, необходимо учитывать подходы, сформированные судебной практикой.

Как определить фактическую аффилированность?

Согласно позиции, изложенной в Определении ВС РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475, доказывание в деле о банкротстве факта общности экономических интересов допустимо через подтверждение не только аффилированности юридической (в частности, принадлежности лиц к одной группе компаний через корпоративное участие), но и аффилированности фактической, когда структура корпоративного участия и управления позволяет искусственно избежать формального критерия группы лиц, однако сохраняется возможность влиять на принятие управленческих решений.

Иными словами, аффилированность может носить фактический характер без наличия формально-юридических связей между лицами.

Критерием определения фактической аффилированности может служить в том числе поведение лиц в хозяйственном обороте, в частности заключение между собой сделок и последующее их исполнение на условиях, недоступных обычным (независимым) участникам рынка¹.

Возражая против требований аффилированных кредиторов, нужно обращать внимание на следующие обстоятельства:

1. Нестандартный (нерыночный) характер сделки: предоставление займа по ставке ниже рыночной, отсутствие обеспечения по обязательству, непринятие мер по взысканию задолженности, несмотря на длительное неисполнение заемщиком своих обязательств².

Так, в одном из дел суд указал на отсутствие у должника собственных экономических интересов и нужд, связанных с арендой коммерческих помещений, которые впоследствии передавались в субаренду иным участникам группы компаний. Поведение арендодателей, которые на протяжении более пяти лет до банкротства не обращались с требованием о взыскании долга по арендной плате

Суд вправе переквалифицировать заемные отношения в отношении по поводу увеличения уставного капитала, признав за прикрываемым требованием статус корпоративного, что является основанием для отказа во включении такого требования в реестр.

¹ Данного подхода придерживается судебная практика: см. Постановления Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.08.2018 № Ф07-10195/2018 по делу № А13-10654/2016, Арбитражного суда Уральского округа от 17.07.2018 № Ф09-12211/16 по делу № А50-29254/2015.

² Определение Верховного суда РФ от 21.02.2018 № 310-ЭС17-17994(1,2).

Майя ЧОКОРАЯ

(тем самым предоставляя отсрочку исполнения обязательства на неопределенный срок), не может быть объяснено с точки зрения такой цели коммерческого юридического лица, как извлечение прибыли от своей деятельности¹.

2. Отсутствие экономической целесообразности, например приобретение по номинальной стоимости права требования к аффилированному лицу, находящемуся в предбанкротном состоянии². В другом деле в ситуации неоднократного предоставления заемных средств на беспроцентной основе, что свидетельствует об общности интересов при осуществлении хозяйственной деятельности, суд пришел к выводу о наличии фактической аффилированности между лицами³.

Повышенный стандарт доказывания для аффилированных кредиторов

Как правило, на практике для установления обстоятельств, подтверждающих позицию заявителя, достаточно совокупности доказательств, обычных для хозяйственных операций, лежащих в основе спора. Однако если стороны по делу являются аффилированными, к требованию кредитора должен быть применен более строгий стандарт доказывания⁴. Такой кредитор должен исключить любые разумные сомнения в реальности заявленного им требования.

Президиум ВАС РФ в Постановлении от 13.05.2014 № 1446/14 указал, что в подобных случаях бремя доказывания смещается: не конкурсный кредитор, оспаривающий заявляемые требования, должен представлять соответствующие доказательства, а другая сторона, настаивающая на наличии долга, должна представить доказательства реального экономического содержания спорных отношений.

Новейшая судебная практика исходит из того, что согласованность действий сторон спорных взаимоотношений, которые заявляются в качестве оснований для включения требований в реестр, предполагается при наличии признаков аффилированности между сторонами сделок⁵.

Более того, согласованность действий сторон спорных взаимоотношений, предшествующих возбуждению дела о банкротстве, фак-

Верховный суд РФ разъяснил, что предъявление высокого стандарта доказывания к конкурирующим кредиторам недопустимо и влечет за собой их неравенство.

¹ Определение Верховного суда РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6).

² Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.02.2018 № Ф01-6533/2017 по делу № А31-6981/2015.

³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 09.08.2018 № Ф09-1849/18 по делу № А50-31287/2016.

⁴ Определения Верховного суда РФ от 13.07.2018 № 308-ЭС18-2197, от 23.08.2018 № 305-ЭС18-3533, от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6), от 11.09.2017 № 301-ЭС17-4784.

⁵ Постановления Арбитражного суда Московского округа от 24.09.2018 № Ф05-13984/2018 по делу № А40-205252/2017, Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28.02.2018 № Ф04-330/2018 по делу № А46-5549/2017.

Субординация требований аффилированных кредиторов в делах о банкротстве

тически презюмируется вне зависимости от наличия (отсутствия) формально-юридических признаков аффилированности (через родство или свойство с лицами, входящими в состав органов должника, прямое или опосредованное участие в капитале либо в управлении и т.п.) при наличии доказательств иной заинтересованности (взаимоотношение сторон, недоступное обычным независимым участникам экономического оборота)¹.


Бремя опровержения презумпций лежит на аффилированных лицах.

Верховный суд РФ разъяснил, что предъявление высокого стандарта доказывания к конкурирующим кредиторам недопустимо и влечет за собой их неравенство ввиду их ограниченной возможности в деле о банкротстве доказать необоснованность требования «заявляющегося» (аффилированного) кредитора (Определение от 20.09.2018 № 305-ЭС18-6622).

При рассмотрении подобных споров конкурирующему кредитору достаточно заявить убедительные доводы и (или) представить доказательства, подтверждающие существенность сомнений в наличии долга (*prima facie*). При этом «заявляющийся» кредитор может опровергнуть указанные сомнения, поскольку именно он должен обладать всеми доказательствами своих правоотношений с должником.

Выводы

В последние годы судебной практикой, в том числе на уровне Верховного суда РФ, вырабатываются механизмы и способы, позволяющие независимым кредиторам посредством субординации требований аффилированных кредиторов бороться со злоупотреблениями, выражающимися в наращивании подконтрольной фиктивной кредиторской задолженности.

Тем не менее, нельзя забывать, что наличие отношений аффилированности кредитора и должника априори не меняет существо основанных на ненадлежащем исполнении договора гражданско-правовых требований. Суд в таком случае должен, как указал Верховный суд РФ, осуществить детальную проверку характера возникновения обязательства, являющегося предметом спора, и наличия либо отсутствия признаков злоупотребления правом в действиях кредитора (в частности, реальности взаимоотношений сторон, движения денежных средств у кредитора и должника, экономической целесообразности сделки, намерений сторон и пр.). 

¹ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 16.08.2018 № Ф09-4455/18 по делу № А71-12960/2017.