

# СУБОРДИНАЦИЯ ТРЕБОВАНИЙ В БАНКРОТСТВЕ: О ЧЕМ РАЗМЫШЛЯЕТ ВС РФ

**KK & P**  
TRIAL LAWYERS

КУЛЬКОВ  
КОЛОТИЛОВ  
И ПАРТНЕРЫ

**НИКОЛАЙ ПОКРЫШКИН**

15 НОЯБРЯ 2019 Г.

## «СУЖЕНИЕ» СУБОРДИНАЦИИ

**Пункт № 1:** «Само по себе наличие у кредитора статуса контролирующего должника лица не является основанием для понижения очередности удовлетворения его требования о возврате займа, предоставленного должнику **в отсутствие признаков неплатежеспособности или (вариант: слова «неплатежеспособности или» исключить) объективного банкротства общества»**

**Пункт № 2:** «Требования контролирующих должника лиц, основанные на займах, предоставленных должнику в ситуации **неплатежеспособности (вариант: слово «неплатежеспособность» исключить) или объективного банкротства,** подлежат удовлетворению после требований независимых (внешних по отношению к должнику) кредиторов»

**Пункт № 3:** «Требования контролирующих должника лиц, возникшие из иных, помимо договора займа, оснований, могут быть понижены в очередности удовлетворения при условии, если таким образом фактически предоставлялся кредит **в ситуации неплатежеспособности или недостаточности имущества должника»**

## НОВОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ СУБОРДИНАЦИИ

**Пункт № 2:** «Требования контролирующих должника лиц, основанные на займах, предоставленных должнику в ситуации **неплатежеспособности** (*вариант: слово «неплатежеспособность» исключить*) или **объективного банкротства**, подлежат удовлетворению после требований независимых (внешних по отношению к должнику) кредиторов»

**Мнение:** новое последствие субординации «по умолчанию» – понижение в очередности, а не отказ во включении в реестр, как это было ранее распространено в практике (но отказ останется для ряда частных случаев)

## СУДЬБА ТРЕБОВАНИЙ «ИЗ СОЗДАНИЯ» ДОЛЖНИКА

**Первый вариант пункта № 2.1:** «Требования контролирующих должника лиц о возврате финансирования, предоставленного при создании должника, подлежат удовлетворению наравне с требованиями независимых (внешних по отношению к должнику) кредиторов»

**Второй вариант пункта № 2.1:** «Требования контролирующих должника лиц о возврате финансирования, предоставленного при создании должника, подлежат удовлетворению после требований независимых (внешних по отношению к должнику) кредиторов»

**Мнение:** ВС РФ еще не определился, каким образом регулировать требования участников «из создания» общества, но второй вариант более соответствует буквальному тексту ст. 2 и ст. 4 Закона о банкротстве:

*«конкурсные кредиторы - кредиторы по денежным обязательствам (за исключением ... учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия)»*

## РАСПРЕДЕЛЕНИЕ ПРИБЫЛИ В ОБХОД ЗАКОНА

**Пункт № 4:** «Распределение прибыли должника под видом возврата займа необходимо рассматривать как обход закона со стороны мажоритарного участника (акционера), если соответствующие действия совершаются в условиях неплатежеспособности общества или его объективного банкротства»

**Мнение:** ВС РФ констатирует подход, ранее сложившийся в практике

# СУБОРДИНАЦИЯ ТРЕБОВАНИЙ ИЗ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

**Первый вариант Пункта № 5:** «В рамках дела о банкротстве основного заемщика суброгационное требование поручителя, являющегося контролирующим должника лицом или подконтрольным ему лицом, не может конкурировать с требованиями независимых кредиторов, если договор поручительства был заключен с кредитором в ситуации неплатежеспособности или объективного банкротства»

**Второй вариант Пункта № 5:** «В рамках дела о банкротстве основного заемщика суброгационное требование поручителя, являющегося контролирующим должника или связанным с ним лицом, не может конкурировать с требованиями независимых кредиторов, если поручитель исполнил обязательство перед кредитором в ситуации неплатежеспособности или объективного банкротства»

**Мнение:** эта позиция развивает логику из дела Голдобина (Определение ВС РФ от 23.07.2018 по делу № А68-2070/2016), в рамках которого поручитель-контролер на втором круге включился в реестр. Однако в Обзоре ВС РФ проводит дифференциацию:

- Если требование основано на «старом» поручительстве или исполнении обязательства (до признаков банкротства), то допустимо включение в реестр;
- Если поручительство заключено (ИЛИ обязательство по нему исполнено) уже после появления признаков банкротства, то это подтверждает «цель» контролера-поручителя по получению требования к должнику в банкротстве (а не просто обеспечить обязательства). И в этом случае во включении в реестр следует отказать (или все-таки понизить очередность удовлетворения с учетом пунктов выше?)

## ПОНИЖЕНИЕ VS. ОТКАЗ ВО ВКЛЮЧЕНИИ

**Первый вариант пункта № 6:** «Требования контролирующих лиц о возврате предоставленного должнику финансирования не подлежат включению в реестр требований кредиторов независимо от времени предоставления финансирования, если такие лица виновны в доведении должника до банкротства»

**Второй вариант пункта № 6:** «Требования контролирующих лиц о возврате предоставленного должнику финансирования подлежат понижению в очередности удовлетворения независимо от времени предоставления финансирования, если такие лица виновны в доведении должника до банкротства»

**Мнение:** второй вариант представляется более предпочтительным, поскольку отсутствует необходимость дополнительного «наказания» (в форме отказа во включении в реестр», т.к.:

- Если лицо удовлетворит требования независимых кредиторов, то нет никаких препятствий для передачи ему оставшегося имущества;
- «Наказанием» может быть привлечение лица к субсидиарной ответственности.

# СТАНДАРТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ СУБОРДИНИРОВАНИИ

**Пункт № 7:** «В ситуации, когда лицо, возражающее против включения в реестр требования аффилированного с должником кредитора, с помощью косвенных доказательств обосновало утверждение о мнимом характере долга, на такого кредитора переходит бремя опровержения данных утверждений»

**Мнение:** данное положение воспроизводит практику ВС из более ранних актов, но не детализирует ее (что именно и как именно опровергать?)

# СТАНДАРТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ СУБОРДИНАЦИИ (2)

См. Определение ВС от 6 июля 2017 г. № 308-ЭС17-1556 (1,2) и  
Определение ВС РФ от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056 (6)

№	Критерий	Пример	Документы
1.	Нерыночные условия договора между участником и должником	<ul style="list-style-type: none"><li>• Заем выдан до востребований или на неопределенный срок;</li><li>• Проценты ниже рыночных (или ставки ЦБ);</li><li>• Отсутствуют санкции за просрочку исполнения</li></ul>	Доказательства рыночности условий (средние процентные ставки, аналогичные договоры)
2.	Транзитный характер проводок денежных средств	<ul style="list-style-type: none"><li>• Деньги, выданные должнику, получены от него же (в виде дивидендов);</li><li>• Денежные средства, полученные от кредитора, были направлены должником аффилированному третьему лицу;</li><li>• Особенности отражения полученных средств на балансе должника (не в смысле фиктивности, а кас. квалификации) - Постановление АС Московского округа от 11.09.2018 по делу №А40-143482/2016: «судам надлежит проверять отражение полученных средств на бухгалтерском балансе должника»</li></ul>	Доказательства получения денежных средств кредитором из не аффилированного источника, а также передачи их Должником не аффилиату.  Документы бух. учета.

# СТАНДАРТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ СУБОРДИНАЦИИ (3)

№	Критерий	Пример	Документы
3.	Нерациональное поведение кредитора	<ul style="list-style-type: none"> <li>Отсутствие действий кредитора, направленных на возврат займа в течение длительного времени;</li> <li>Последующая уступка права требования к должнику на аффилированное с кредитором/должником лицо;</li> </ul>	<p>Доказательства рационального поведения (письма-претензии, уведомления о досрочном возврате, судебные акт о взыскании).</p> <p>Спорные доказательства: переписка / протоколы встреч о реструктуризации</p>
4.	Экономическая целесообразность совершения операции и смысл использования выбранной юридической формы	<p>Двухуровневый тест:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Целесообразность совершения экономической операции – например, привлечения средств (Постановление АС Уральского округа от 03.10.2018 по делу № А50-10605/2017); и</li> <li>Обоснование использования конкретной правовой конструкции (займа), а не какой-либо иной (вклад в уставной капитал) для реализации той же экономической операции</li> </ul>	<p>Доказательства, что Должник привлекал средства на конкретные цели (бизнес-планы, проспекты эмиссий). Важно, потратил ли Должник средства на эти цели; контролировал ли это Кредитор и как реагировал на «не целевое» использование средств.</p> <p>Доказательства, что иные формы финансирования были бы менее выгодны (спорный блок).</p>

## УСТУПКА В ПОЛЬЗУ «НЕЗАВИСИМОГО» ЛИЦА

**Пункт № 8:** Уступка контролирующим лицом в пользу независимого лица требования, которое подлежало понижению в очередности удовлетворения, по общему правилу не может изменить порядок удовлетворения этого требования в рамках дела о банкротстве

**Мнение:** верное и логичное разъяснение ВС РФ, поскольку оно пресечет любые недобросовестные попытки «очистить» требование аффилиата для того, чтобы обезопасить себя от риска субординации.

Более того, при уступке требование не может перейти к цессионарию в объеме большем, чем оно было у цедента (а у цедента оно было с «пороком»).

## ПРИОБРЕТЕНИЕ «НЕЗАВИСИМОГО ТРЕБОВАНИЯ»

**Первый вариант пункта № 9:** «Требование контролирующего должника лица, которое приобретено им у независимого кредитора, в лице которого первоначально возникло, по общему правилу подлежит включению в третью очередь»

**Второй вариант пункта № 9:** «Требование контролирующего должника лица, которое приобретено им у независимого кредитора, в лице которого первоначально возникло, по общему правилу не подлежит включению в третью очередь»

**Мнение:** Вариант № 1 является правильным, т.к. сама личность субъекта не должна «порочить» изначально некорпоративное требование (за исключением случаев, если будет прямо доказано, что требование было приобретено по нерыночной цене для целей приобретения контроля над процедурой банкротства или приобретено в рамках корпоративных, по сути, отношений)

# КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ



**Николай Покрышкин**

Партнёр

4-й Голутвинский пер., 1/8, стр. 5

Москва, 119180

Tel.: + 7 (495) 258-39-41

Mob.: +7 (926) 822 65 32

E-mail: [n.pokryshkin@kkplaw.ru](mailto:n.pokryshkin@kkplaw.ru)

Web: [www.kkplaw.ru](http://www.kkplaw.ru)