

Антикризисные позиции ВС РФ: санкции и банкротство в новейшей практике СКЭС ВС РФ



30.08.2024



Спикеры:

Никита Чернышенко

Екатерина Туманова



ПОЗИЦИЯ 1. БЛОКИРОВКА ПЛАТЕЖА ИЗ-ЗА САНКЦИЙ – ЭТО НЕ ОКОНЧАТЕЛЬНАЯ УТРАТА ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 20.11.2023 по делу № А40-179021/2022



В ЧЕМ ПРОБЛЕМА?



ВАЖНО

Любые валютные платежи проводятся через банк страны-эмитента валюты

ОБОСНОВАНИЕ ТРЕБОВАНИЙ

Иск плательщика, как правило, – иск о взыскании убытков. Типовое обоснование такого иска:

- **У истца возникли убытки** – платеж заблокирован;
- **Убытки причинены противоправными действиями** – российский правопорядок не признает правомерность следования иностранным санкциям против России;
- **Между действиями ответчика (Банка плательщика и/или Банка посредника и/или Банк получателя) и убытками есть причинно-следственная связь** - Банк плательщика принял и направил платеж, несмотря на наличие ограничений, Банк-посредник или Банк получателя заблокировали платеж.

ДЕЛО ИС ТЕКС V МИНБАНК

06.05.2022 – ООО «ИС ТЕКС» направило в АО «МИнБанк» заявление на перевод валюты (долларов США). В заявлении указало Банк-посредник - Halyk Savings Bank of Kazakhstan

06.05.2022 – АО «МИнБанк» направил перевод в The Bank of New York Mellon – свой единственный банк-посредник

08.05.2022 – в отношении АО «МИнБанк» введены санкции США

08.05.2022 – The Bank of New York Mellon заблокировал платеж

ЧТО СКАЗАЛ ВЕРХОВНЫЙ СУД?

Ключевой вывод - **у истца не возникли убытки:**

«...суды не проверили доводы банка о том, что в настоящее время у общества имеется возможность вернуть/получить денежные средства, которые не утрачены, а заблокированы иностранным банком, во внесудебном порядке по процедуре, предусмотренной законодательством США, путем обращения в OFAC и получения специальной разблокирующей лицензии на снятие ограничений, возврат суммы перевода или ее направление получателю, тем более что о наличии такой возможности обществу известно, на что указано в SWIFT-сообщении от 26.07.2022 и на официальном сайте OFAC (<https://ofac.treasury.gov/faqs/9>)»

ЧТО ЕЩЕ СКАЗАЛ ВЕРХОВНЫЙ СУД?

- Суды не установили, что согласно международной банковской практике платеж в долларах США мог быть непосредственно переведен на счет получателя, минуя корреспондентский счет в банке The Bank of New York Mellon.
- Платежное поручение общества было исполнено Банком получателя, когда санкции в отношении него отсутствовали, а денежные средства были заблокированы Управлением по контролю за иностранными активами Министерства финансов США (OFAC), уже после введения санкций, что не зависело от действий банка.

МОМЕНТ ИСПОЛНЕНИЯ БАНКОМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Ст. 865 ГК РФ устанавливает следующие способы исполнения платежного поручения:

- зачисление средств на счет получателя средств, открытый в этом же банке;
- зачисление средств на счет Банка получателя в Банке плательщика, либо передача платежного поручения Банку получателя средств для списания средств со счета Банка плательщика в Банке получателя;
- **передача платежного поручения Банку-посреднику** в целях зачисления денежных средств на банковский счет банка получателя;
- иные способы, предусмотренные банковскими правилами и договором.

ОБРАЩЕНИЕ ЗА РАЗБЛОКИРОВКОЙ

На основании чьих
санкций
заблокирован
платеж?

США
OFAC



Великобритания
OFSI



Office of Financial
Sanctions Implementation
HM Treasury

ЕС

Уполномоченный
орган конкретной
страны, например:



DEUTSCHE
BUNDESBANK
EUROSYSTEM

ТРЕБОВАНИЯ К ОБРАЩЕНИЮ

Конкретных требований нет, НО:

- обращение не должно быть формальным
- в обращении необходимо указывать счет в неподсанкционном банке, на который могут быть перечислены заблокированные средства.

Даже отказ в разблокировке не является окончательным подтверждением невозможности получения денежных средств.

Если отказ вызван действиями самого заявителя, то можно использовать данное обстоятельство как аргумент против взыскания убытков с банка плательщика как минимум, до повторного обращения в уполномоченный орган.

КАК ИЗМЕНИЛАСЬ ПРАКТИКА?

Реквизиты судебного акта	Результат рассмотрения спора	Позиция по вопросу о необходимости обращения в уполномоченный орган
Постановление АС Московского округа от 12.01.2024 по делу № А40-42812/2023.	Первая и апелляционная инстанции отказали в иске о взыскании убытков к банку плательщика, кассация - без изменения	<i>«...<u>учитывая, что в материалах дела отсутствуют доказательства, которые свидетельствуют о том, что спорные денежные средства изъяты в пользу третьих лиц, истцом не утрачена возможность возврата спорных платежей, принимая во внимание, что АО «АЛЬФА-БАНК» надлежащим образом исполнило свои обязательства по переводу спорного платежа».</u></i>
Постановление АС Московского округа от 15.01.2024 по делу № А40-22065/2023.	Первая и апелляционная инстанции отказали в иске о взыскании убытков к банку плательщика, кассация - без изменения	<i>«В силу чего судами не была установлена причинно-следственная связь между действиями банка и блокированием денежных средств банком-корреспондентом. <u>Истцом не доказана невозможность возврата спорных платежей в его адрес, а также не доказана окончательная утрата спорных денежных средств».</u></i>

КАК ИЗМЕНИЛАСЬ ПРАКТИКА?

Реквизиты судебного акта	Результат рассмотрения спора	Позиция по вопросу о необходимости обращения в уполномоченный орган
<p>Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.02.2024 по делу № А60-54891/2022.</p>	<p>Первая и апелляционная инстанции удовлетворили иск о взыскании убытков к банку плательщика, кассация - без изменения, кассация направила дело на новое рассмотрение.</p>	<p>«Учитывая, что в силу статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, <u>суды не установили, обращался ли истец за соответствующей лицензией в OFAC, а также не дали правовой оценка доводи ответчика о том, что истцу надлежало принять все необходимые меры для недопущения неблагоприятных последствий для его предпринимательской деятельности, включая обращение в OFAC, не дожидаясь получения предложения ответчика о направлении истцом указанного обращения».</u></p>

А МОЖНО ПРИМЕНИТЬ ПО АНАЛОГИИ?

Пример неудачной попытки – Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.06.2024 по делу № А40-227797/23:

«Позиция об отсутствии ущерба в связи с временным блокированием денежных средств и наличием возможности их разблокировки признается судом апелляционной коллегии несостоятельной <...>

Истец в результате действий (бездействия) ответчиков не может получить причитающиеся ему денежные средства по ценным бумагам, которые полагались ООО "РБ Страхование Жизни" в случае добросовестного поведения ответчиков.

<...> Более того, судебная защита нарушенных прав не может осуществляться в зависимости от будущих событий, носящих вероятностный характер в обстоятельствах, при которых права лица уже являются нарушенными (поскольку Истец уже не получил имущество, на которое он имел законное право в даты выплат купонов), а также не может быть поставлена в зависимость от «реализации административных процедур», поскольку такие процедуры являются лишь дополнительным правом, а не обязанностью лица и не являются условием для обращения за судебной защитой».



ВОПРОСЫ?

ПОНЯТИЕ СУБОРДИНАЦИИ В БАНКРОТСТВЕ

- Механизм, позволяющий понижать очередность удовлетворения требований контролирующих и аффилированных лиц («внутренних» кредиторов), в делах о банкротстве по сравнению с независимыми кредиторами;
- Субординация призвана не допустить «захват» контролируемыми должника лицами (КДЛ) контроля над процедурой банкротства;
- Механизм регулируется «Обзором судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» (утв. Президиумом ВС РФ 29 января 2020 г.) (**Обзор**);
- В Законе о банкротстве упоминается только один раз – в п. 6 ст. 134 Закона о банкротстве, который устанавливает запрет на субординацию требований санлируемых банков

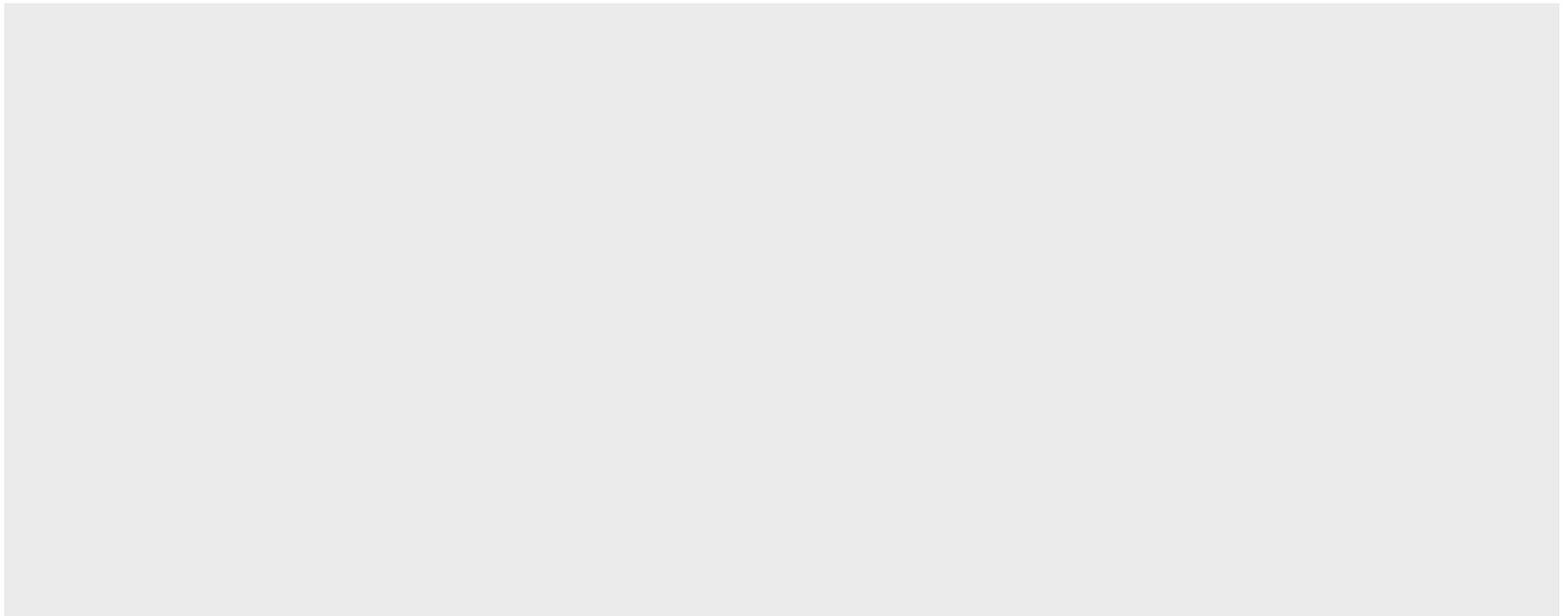
ОЧЕРЕДНОСТЬ ПОГАШЕНИЯ СУБОРДИНИРУЕМОГО ТРЕБОВАНИЯ

- П. 3.1. Обзора:

Субординированное требование «подлежит удовлетворению после погашения требований, указанных в п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве, но приоритетно по отношению к требованиям лиц, получающих имущество должника по правилам п. 1 ст. 148 Закона о банкротстве и п. 8 ст. 63 ГК РФ (далее - очередность, предшествующая распределению ликвидационной квоты)».

- Т.е. такое требование погашается после требований «опоздавших» кредиторов, но до требований участников юридического лица, которые претендуют на ликвидационную квоту

I. СТАТУС КДЛ И АФФИЛИРОВАННОСТЬ



СТАТУС КДЛ И АФФИЛИРОВАННОСТЬ (1)

Кто является КДЛ для целей субординации?

- Можно ли применять понятие КДЛ из ст. 61.10(1) Закона о банкротстве?

«[В] целях настоящего Федерального закона под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий».

СТАТУС КДЛ И АФФИЛИРОВАННОСТЬ (2)

КДЛ должно иметь бенефициарный интерес в распределении прибыли должника

- П. 2 Обзора:

«Сама по себе выдача контролирующим лицом денежных средств подконтрольному обществу посредством заключения с ним договора займа не свидетельствует о том, что обязательство по возврату полученной суммы вытекает из участия в уставном капитале. <...> Из фундаментального принципа автономии воли и свободы экономической деятельности участников гражданского оборота (ст. 1 ГК РФ) следует право каждого определять правовую форму инвестирования, в частности посредством внесения взносов в уставный капитал подконтрольной организации или выдачи ей займов».

- П. 13 Обзора (ограничение субординации требований публично-правовых образований):

«Причиной действий публично-правового образования не являлось характерное для обычного контролирующего лица бенефициарное стремление участвовать в распределении всей возможной будущей прибыли должника».

СТАТУС КДЛ И АФФИЛИРОВАННОСТЬ (3)

Понятие КДЛ для целей привлечения к субсидиарной ответственности (СО) ≠ понятие КДЛ для целей субординации:

- Разная направленность действий КДЛ: при СО за доведение до банкротства они **уменьшают** активы должника, а при субординации – напротив, **увеличивают** за счет предоставления внутреннего финансирования;
- Понятие КДЛ для целей СО охватывает широкий круг, чьи действия могли привести к банкротству (поэтому включены главный бухгалтер, финансовый директор и т.д.);
- Для целей СО акцент на действиях (причинивших вред должнику), для целей субординации – акцент на бенефициарном интересе.

СТАТУС КДЛ И АФФИЛИРОВАННОСТЬ (4)

Статус КДЛ во времени

Для целей СО

Ст. 61.10(1) Закона о банкротстве

«[В] целях настоящего Федерального закона под контролирующим должником лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий»

Для целей субординации

П. 7 Обзора

«Суд первой инстанции установил, что данный кредитор на момент предоставления займа являлся мажоритарным акционером, контролирующим должника. Заем выдан в условиях имущественного кризиса последнего и являлся компенсационным финансированием. Последующая продажа кредитором пакета акций, прекратившая возможность осуществления им контроля над должником, не повлекла повышения очередности удовлетворения требования бывшего мажоритарного акционера».

СТАТУС КДЛ И АФФИЛИРОВАННОСТЬ (5)

Понятие аффилированности для целей субординации:

- Юридическая аффилированность (ст. 4 Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»);
- Фактическая аффилированность (аффилированность, которая подтверждается косвенными признаками и не прослеживается через формальные корпоративные структуры).

ДОПУСТИМОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ АФФИЛИРОВАННОСТИ ЧЕРЕЗ ПУБЛИЧНО- ПРАВОВЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ (1)

- **Письмо ФАС России N СП/102596/20, Банка России N ИН-06-28/163 от 24.11.2020 «О некоторых вопросах, связанных с раскрытием информации об аффилированных лицах»:**

«Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования являются публично-правовыми образованиями (далее - Публично-правовые образования) и в соответствии со статьей 124 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) не относятся к физическим или юридическим лицам. Отнесение Публично-правовых образований к аффилированным лицам привело бы к неопределенности в отношении учета таких лиц каждым юридическим лицом, относящимся к аффилированным лицам Публично-правовых образований».

- **Постановление Президиума ВАС РФ от 06.12.2011 N 11523/11 по делу N А40-79121/10-144-441**

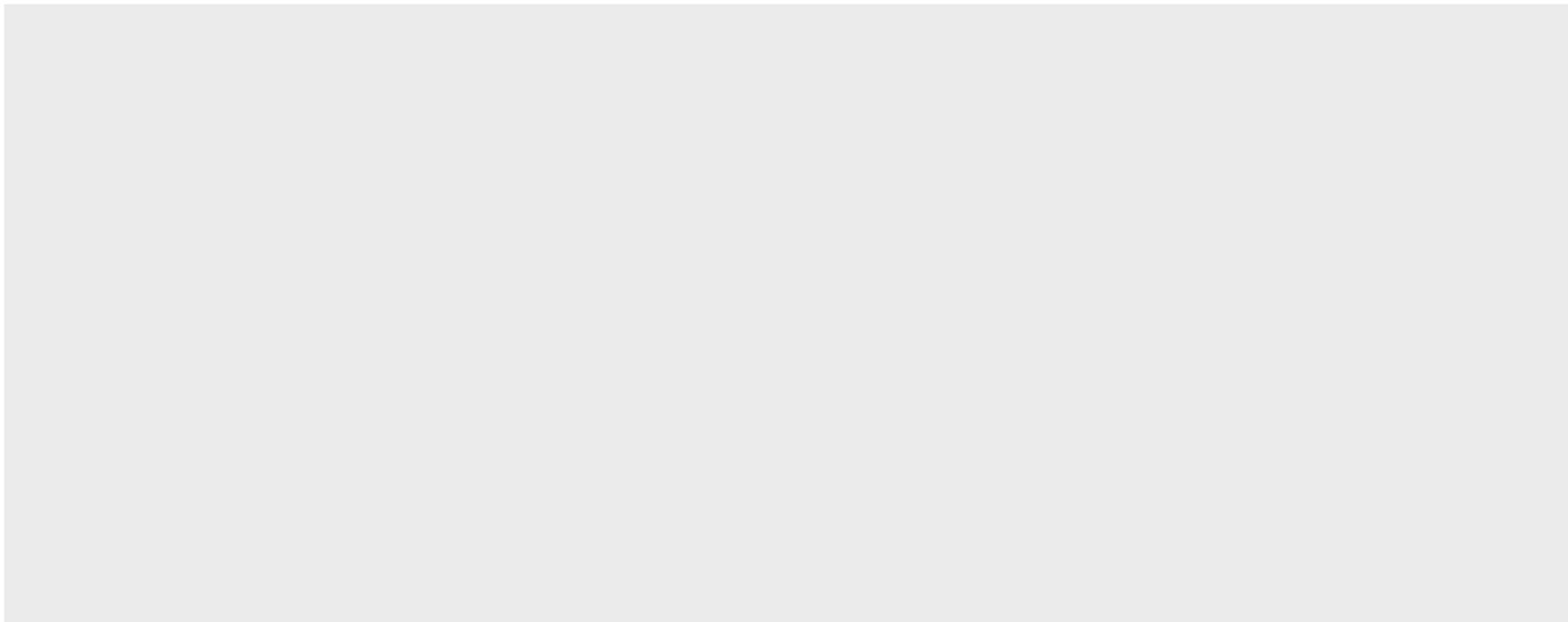
Президиум согласен с этой позицией, поскольку отнесение Российской Федерации к аффилированным лицам привело бы к неопределенности в отношении учета таких лиц каждым юридическим лицом, относящимся к аффилированным лицам Российской Федерации.

ДОПУСТИМОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ АФФИЛИРОВАННОСТИ ЧЕРЕЗ ПУБЛИЧНО- ПРАВОВЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ (2)

- **Определение СКЭС ВС РФ от 31.01.2022 по делу N А66-18856/2019**

В рассматриваемом случае приобретение требования к должнику вследствие реализации права, предусмотренного статьями 125, 113 Закона о банкротстве, осуществлено аффилированным лицом (единственным участником должника и предприятия является министерство) после признания должника банкротом, когда невозможно скрыть неблагоприятное финансовое положение должника, поскольку данная процедура является публичной, открытой и гласной.

II. ИМУЩЕСТВЕННЫЙ КРИЗИС



ИМУЩЕСТВЕННЫЙ КРИЗИС (1)

П. 3 Обзора:

«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».

В Обзоре содержатся следующие определения имущественного кризиса:

- Наличие одного из признаков, перечисленных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве (п. 3.1. Обзора);
- Реальная угроза наступления этих признаков (например, существенное снижение выручки должника) (п. 3.4. Обзора);
- Ситуация, при которой возникновение этих признаков стало неизбежно (п. 6.2.).

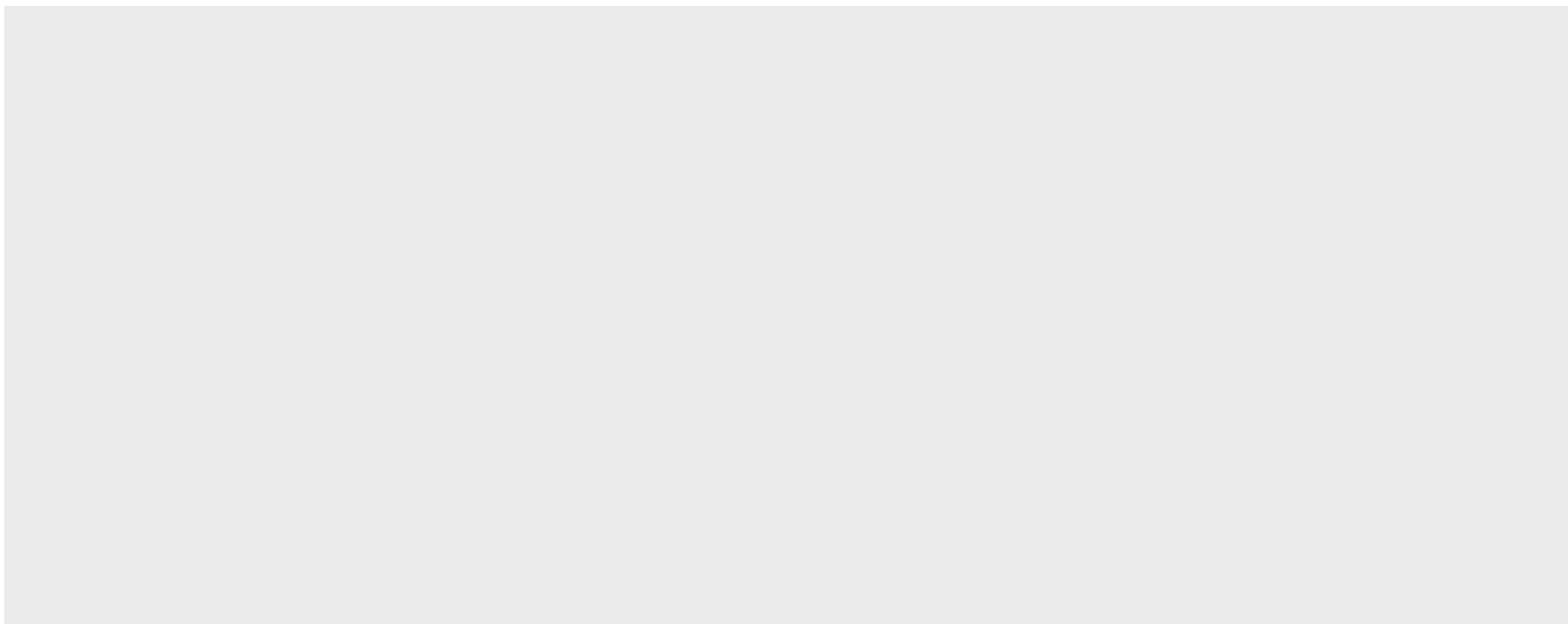
ИМУЩЕСТВЕННЫЙ КРИЗИС (2)

Определение СКЭС ВС РФ от 29.12.2022 № 307-ЭС21-14747 (5, 6) по делу № А05-1780/2020

Должник находится в ситуации имущественного кризиса, если:

- Отраженная в бухгалтерской отчетности должника прибыль является малозначительной по отношению к объему поступившего от контролирующего лица финансирования;
- Имеет место систематическая неоплата по обязательствам, связанным с основным видом деятельности должника, (даже если неоплата по обязательствам перед одним кредитором);
- Должник не способен поддерживать текущую деятельность без привлечения финансирования контролирующего лица (также Определение СКЭС ВС РФ от 14.11.2022 N 306-ЭС22-14265 по делу N А65-4002/2021)

III. КОМПЕНСАЦИОННОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ



ПОНЯТИЕ КОМПЕНСАЦИОННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

- Компенсационное финансирование – это предоставление экономического кредита подконтрольному обществу в любой форме;
- Такое финансирование призвано восполнить недостаток собственных ресурсов должника и продолжить ему продолжать хозяйственную деятельность в ситуации имущественного кризиса;
- Цель компенсационного финансирования – помочь должнику преодолеть кризисную ситуацию;
- Компенсационное финансирование направлено на **увеличение** активов должника

ФОРМЫ КОМПЕНСАЦИОННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

Обзор ВС РФ от 29.01.2020 выделяет следующие формы:

- Финансирование, оформленное договором займа (п. 3.1. Обзора ВС РФ от 29.01.2020);
- Финансирование посредством отказа от истребования задолженности (п. 3.2. Обзора ВС РФ от 29.01.2020);
- Финансирование, оформленное договорами, по которым обществу должнику предоставляется неденежное исполнение (подряд, поставка, аренда и т.д.) и которые содержат условия о рассрочке, отсрочке платежа со стороны должника (п. 3.3. Обзора ВС РФ от 29.01.2020);
- Финансирование посредством приобретения (в широком смысле) требования к должнику: поручительство, цессия, исполнение без возложения (пп. 6.1. – 6.3. Обзора ВС РФ от 29.01.2020)

ВАЖНО: компенсационное финансирование – это предоставление экономического кредита подконтрольному обществу

БРЕМЯ ДОКАЗЫВАНИЯ КОМПЕНСАЦИОННОГО ХАРАКТЕРА ФИНАНСИРОВАНИЯ

- На контролирующем лице лежит бремя доказывания обстоятельств, исключающих квалификацию предоставленного им финансирования как компенсационного;
- Контролирующее лицо вправе доказать, что согласованные им условия (его действия) были обусловлены объективными особенностями соответствующего рынка товаров, работ, услуг;
- Независимый кредитор может предоставить косвенные доказательства (+ в его пользу толкуются сомнения в отношении характера финансирования) (п. 3.4. Обзора ВС РФ от 29.01.2020).

ВСЕГДА ЛИ ФИНАНСИРОВАНИЕ ДОЛЖНО ПРЕДОСТАВЛЯТЬСЯ В СИТУАЦИИ ИМУЩЕСТВЕННОГО КРИЗИСА?

Суд все равно понизит очередность требования, если

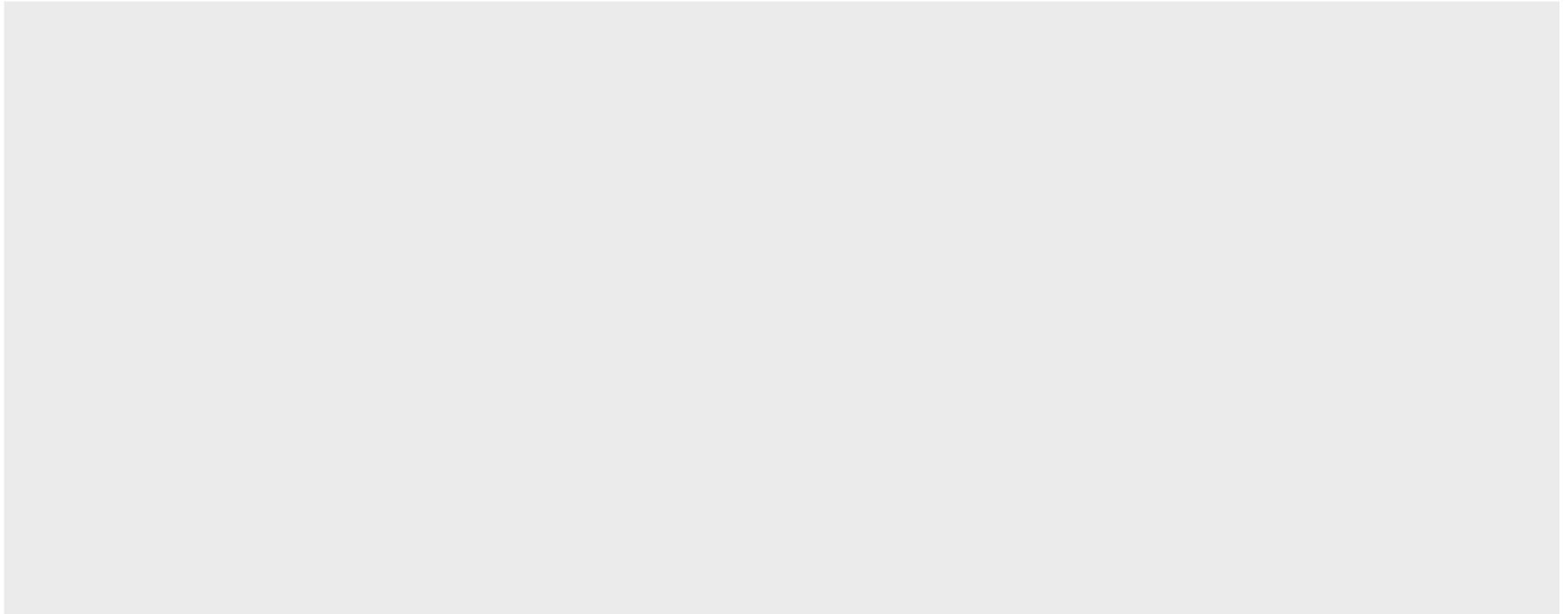
- Финансирование было изначально предоставлено не в ситуации имущественного кризиса, однако его изъятие повлекло бы наступление имущественного кризиса (п. 3.2. Обзора ВС РФ от 29.01.2020);
- Финансирование в виде вклада в уставный капитал было предоставлено на начальном этапе предпринимательской деятельности и было направлено на перераспределение риска на случай банкротства (п. 9 Обзора ВС РФ от 29.01.2020).

ВНУТРИГРУППОВАЯ УСТУПКА ТРЕБОВАНИЯ ТОЖЕ МОЖЕТ ЯВЛЯТЬСЯ КОМПЕНСАЦИОННЫМ ФИНАНСИРОВАНИЕМ

Определение СКЭС ВС РФ от 14 ноября 2022 г. № 306-ЭС22-14265 по делу № А65-4002/2021 (дело «Волжские путешествия+»):

- У должника, очевидно, не хватало средств для самостоятельного выкупа арендуемого актива (теплохода). Аффилированными лицами была реализована достаточно сложная схема, итогом которой стала передача должнику права требования к продавцу теплохода. Далее остаток выкупной стоимости теплохода был зачтен против права требования, переданного должнику аффилированным лицом;
- ВС РФ указал, что если должник находился в имущественном кризисе, то он, не имея возможности самостоятельно приобрести актив, был вынужден прибегнуть к механизму внутригруппового финансирования (т.е. получить требование к продавцу у аффилированного кредитора). При этом воля самого аффилированного лица была направлена на увеличение активов группы за счет приобретения должником теплохода.

IV. ОСПАРИВАНИЕ СДЕЛОК ПО ВОЗВРАТУ КОМПЕНСАЦИОННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ

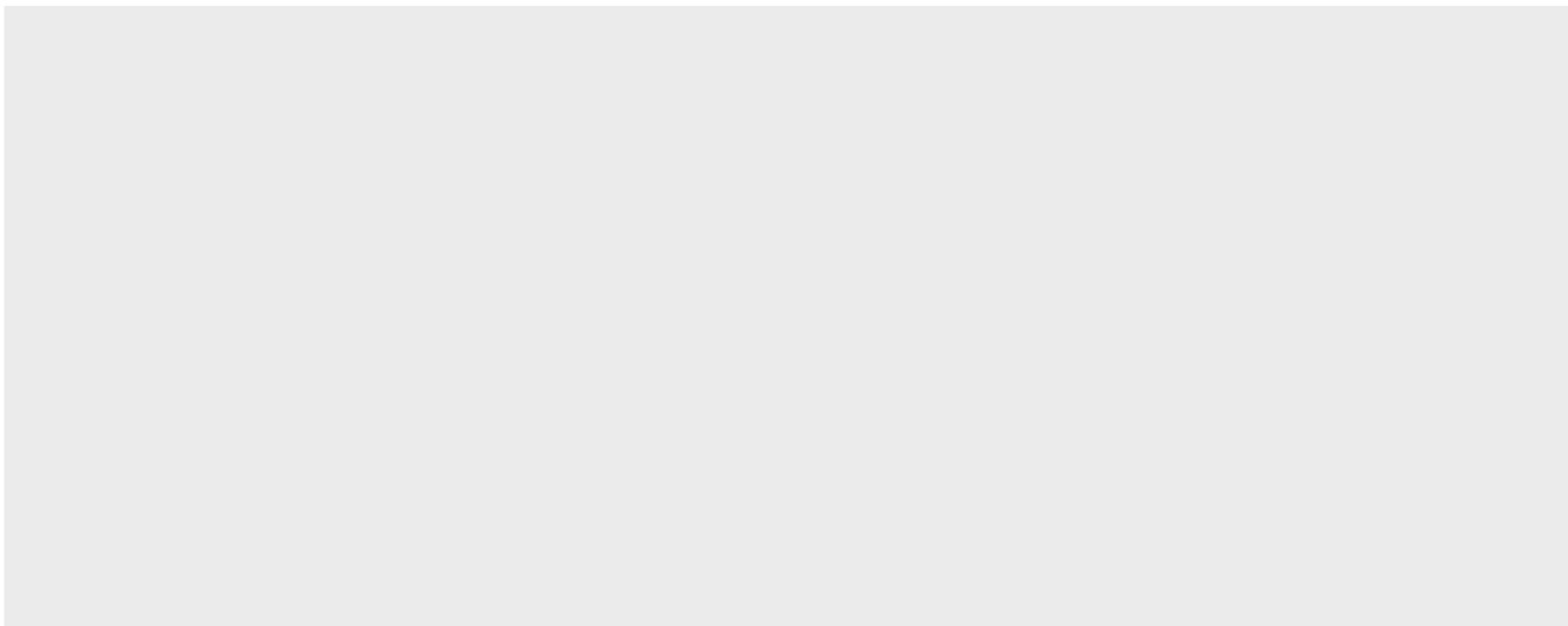


ВС РФ СФОРМУЛИРОВАЛ ТЕСТ КАК ОСПАРИВАТЬ СДЕЛКИ ПО ВОЗВРАТУ КОМПЕНСАЦИОННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ ДОЛЖНИКОМ

Определение СКЭС ВС РФ N 305-ЭС20-2011 от 07.06.2024 по делу № А40-304889/2019:

1. ВС РФ дал тест, как оспаривать сделки по возврату компенсационного финансирования должником: если по-простому, нужно анализировать всю совокупность входящих / исходящих операций; если должник получил в рамках внутригрупповых отношений больше денег, чем из него вывели, то нельзя говорить об изъятии компенсационного финансирования в ущерб независимым кредиторам (а, следовательно, и о п. 2 ст. 61.2 Закона о банкротстве);
2. По предпочтительности: если оспаривается платеж должника в пользу другого члена группы, то нужно проверить, что должник получил от аффилированного лица - предпочтение устраняется на сумму второй операции (ст. 61.7);
3. Переплата по договору (при ее наличии) сама по себе не свидетельствует о недействительности соответствующей расчетной операции.

V. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СУБОРДИНАЦИИ



МЕРА ОТВЕТСТВЕННОСТИ? (1)

- Закон о банкротстве применяет санкцию в виде понижения очередности для реституционного требования стороны сделки, которая была осведомлена о ее противоправной цели (нарушении прав кредиторов должника) (п. 2 ст. 61.6 Закона о банкротстве);
- Предоставление компенсационного финансирования (в случае неудачи плана по выводу должника из кризиса) нарушает права независимых кредиторов, т.к. «маскирует» подлинное финансовое состояние должника):

П. 2 Обзора:

«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 иных лиц - других кредиторов должника, не имеется оснований для понижения очередности удовлетворения требования, основанного на таком финансировании».

МЕРА ОТВЕТСТВЕННОСТИ? (2)

■ П. 8 Обзора:

«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 <...>

Если в возникновении невозможности исполнения по причине банкротства виноват кредитор, он лишается права требовать возврата той части своего предоставления, которая покрывает убытки должника (п. 1 ст. 6, п. 4 ст. 401, ст. 404, 406 и п. 2 ст. 416 ГК РФ).

Следовательно, если контролирующее лицо виновными действиями создало ситуацию банкротства, т.е. ситуацию, при которой полное исполнение обязательств как перед ним, так и перед другими кредиторами стало невозможно и кредиторы получают лишь часть от причитающегося, такое контролирующее лицо несет риск возникшего неисполнения. Оно не вправе полагаться на то, что при банкротстве последствия его виновных действий будут относиться не только на него, но и на других кредиторов, а значит, контролирующее лицо не может получить удовлетворение в той же очередности, что и независимые кредиторы».

КРИТИКА ТОЛКОВАНИЯ СУБОРДИНАЦИИ КАК МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (1)

- Предоставление компенсационного финансирования не является противоправным поведением;
- За неподачу заявления о банкротстве (сокрытие подлинного имущественного состояния должника от независимых кредиторов) предусмотрена иная санкция – привлечение к СО за неподачу заявления о банкротстве;
- Толкование субординации как меры ответственности не объясняет, почему понижается очередность требования, уступленного независимому кредитору (п. 7 Обзора) – ведь по общему правилу каждый отвечает за свой вред;

КРИТИКА ТОЛКОВАНИЯ СУБОРДИНАЦИИ КАК МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (2)

- Отражает устаревший подход ВС РФ до Обзора:

Определение СКЭС ВС РФ от 6 июля 2017 г. по делу N А32-19056/2014 (дело «Нефтегазмаш-Технологии»)

«В частности, предоставление должнику денежных средств в форме займа (в том числе на льготных условиях) может при определенных обстоятельствах свидетельствовать о намерении заимодавца временно компенсировать негативные результаты своего воздействия на хозяйственную деятельность должника. В такой ситуации заем может использоваться вместо механизма увеличения уставного капитала, позволяя на случай банкротства формально нарастить подконтрольную кредиторскую задолженность с противоправной целью последующего уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов, чем нарушается обязанность действовать в интересах кредиторов и должника.

При таких условиях с учетом конкретных обстоятельств дела суд вправе переqualифицировать заемные отношения в отношении по поводу увеличения уставного капитала по правилам пункта 2 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации либо при установлении противоправной цели - по правилам об обходе закона (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, абзац 8 статьи 2 Закона о банкротстве), признав за прикрываемым требованием статус корпоративного, что является основанием для отказа во включении его в реестр».

КРИТИКА ТОЛКОВАНИЯ СУБОРДИНАЦИИ КАК МЕРЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ (3)

Судебная практика также подтверждает позицию, что субординация не является мерой ответственности:

- **Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24 ноября 2020 г. по делу N А53-29199/2019**

«Наличие у общества собственных кредиторов, заинтересованных в пополнении его конкурсной массы, не может препятствовать субординации требования о возврате компенсационного финансирования. В отличие от положений пункта 2 статьи 61.16 Закона о банкротстве с учетом их толкования, изложенного в определении Верховного Суда Российской Федерации от 20.07.2020 N 305-ЭС19-15240 (2), субординации требования о возврате компенсационного финансирования не является мерой гражданско-правовой ответственности. Субординация, предусмотренная пунктом 3 Обзора при финансировании от контролирующего должника лица, преследует цель справедливого распределения рисков банкротства между контролирующим должника лицом, аффилированными с ним лицами и независимыми кредиторами».

- **Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 17 июня 2021 г. по делу N А40-259323/2019**

«Таким образом, если изначально требования аффилированного кредитора к должнику подлежали бы понижению, факт взыскания задолженности в пользу независимых кредиторов такого кредитора не приводит к возможности их удовлетворения в составе третьей очереди.

Субординация не является мерой ответственности, а представляется собой правовую квалификацию спорных требований».

МЕХАНИЗМ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКОВ

■ П. 3.1. Обзора:

«Контролирующее лицо, которое пытается вернуть подконтрольное общество, пребывающее в состоянии имущественного кризиса, к нормальной предпринимательской деятельности посредством предоставления данному обществу финансирования (далее - компенсационное финансирование), в частности с использованием конструкции договора займа, т.е. избравшее модель поведения, отличную от предписанной Законом о банкротстве, принимает на себя все связанные с этим риски, в том числе риск утраты компенсационного финансирования на случай объективного банкротства. Данные риски не могут перекладываться на других кредиторов (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Таким образом, при банкротстве требование о возврате компенсационного финансирования не может быть противопоставлено их требованиям».

■ П. 14 Обзора:

«Понижение очередности погашения требования лица, контролирующего должника, вызвано исключительно отнесением на него риска предоставления компенсационного финансирования».

ИСТИННАЯ И ЛОЖНАЯ СУБОРДИНАЦИЯ

- Субординация в истинном смысле слова применяется к требованиям из компенсационного финансирования и преследует цель недопущения перекладывания на независимых кредиторов рисков утраты такого финансирования;
- Ложная субординация представляет собой:
 - Средство борьбы с необоснованными требованиями (пп. 1, 5 Обзора);
 - Санкция для лиц, привлеченных к СО (п. 8 Обзора).



ВОПРОСЫ?

КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ



Никита Чернышенко

Старший юрист

Моб.: +7 926 439 47 17

E-mail: n.chernyshenko@kkplaw.ru



Екатерина Туманова

Юрист

Моб.: +7 916 714 13 73

E-mail: e.tumanova@kkplaw.ru

