

# Суды не субординируют текущие требования. Как изменит практику новая позиция ВС

ВС рассмотрел первый спор, в котором ставился вопрос о допустимости субординации требований текущих кредиторов. Как выводы коллегии повлияют на практику нижестоящих судов — в статье.



**Артем Антонов,**  
старший юрист  
юридической фирмы  
«Кульков, Колотилов  
и партнеры»



**Никита Чернышенко,**  
юрист юридической  
фирмы «Кульков,  
Колотилов и партнеры»

**В**ерховный суд в обзоре об установлении требований аффилированных кредиторов оставил неразрешенным вопрос о допустимости субординации текущих требований. В результате мнения судов разделились. Одни суды не допускают понижения очередности текущих требований, в то время как другие считают это возможным. Ожидалось, что ясность внесет определение ВС от 10.02.2022 по делу «ЭкспрессЛогистик» (№ А40-101073/2019).

Рассмотрим, как складывалась практика судов и какие выводы сделала коллегия ВС.

## Отрицательная практика нижестоящих судов

Часть судов придерживается подхода, согласно которому субординация текущих требований недопустима. При этом они ссылаются на следующие аргументы.

**После возбуждения дела о банкротстве нельзя скрыть имущественный кризис должника от независимых кредиторов.** Этот аргумент появился из позиции ВС, которая не имела никакого отношения к текущим требованиям. ВС сделал вывод, что если контролирующее должника лицо (далее — КДЛ) после возбуждения дела о банкротстве приобретает реестровое требование к должнику, то такие действия не могут быть направлены на утаивание финансового состояния от независимых кредиторов (определение ВС от 20.08.2020 по делу № А40-113580/2017).

Суды восприняли тезис ВС о «невозможности скрыть экономические трудности должника» и стали использовать его для отказа в признании предоставленного финансирования компенсационным, так как текущий кредитор объективно не мог преследовать цель утаивания финансовых трудностей должника<sup>1</sup>.

Этому подходу можно противопоставить два следующих контраргумента.

1. Целью КДЛ является не столько утаивание экономических трудностей должника от независимых кредиторов, сколько вывод его из кризиса. Неудачные действия по выводу должника из кризисной ситуации влекут субординацию таких требований вследствие справедливого распределения риска утраты финансирования<sup>2</sup>. Соответственно, возбуждение в отношении должника дела о банкротстве не означает, что контролирующее лицо больше не может преследовать свои цели, порочащие требования.

К целям финансирования должника после возбуждения дела о банкротстве можно отнести:

- восстановление платежеспособности и продолжение извлечения прибыли из деятельности общества;
- временный выход из банкротства для отсрочки оспаривания подозрительных сделок;
- избежание субсидиарной ответственности;
- избежание уголовного преследования, связанного с банкротством.

С момента принятия заявления о банкротстве к производству и до фактического признания должника банкротом может пройти достаточно большое количество времени. Все это время КДЛ может активно препятствовать открытию конкурсного производства, например:

- предоставлять должнику денежные средства для погашения требований кредиторов;
- не истребовать задолженность по договорам, чтобы должник мог продолжать предпринимательскую деятельность.

Если наличие такого плана будет установлено судом, то контролирующее лицо должно будет нести риски наступления банкротства, а не вставать в одну очередь с независимыми кредиторами по текущим платежам и тем более не получать удовлетворение впереди независимых реестровых кредиторов.

**Пример из практики.** В деле о банкротстве ООО «Стройновация» суды установили, что после возбуждения дела о банкротстве другие члены группы лиц погашали требования кредиторов, в результате чего на введение наблюдения потребовалось

① постановления АС Центрального округа от 29.01.2021 по делу № А68-5086/2017, 13ААС от 02.12.2021 по делу № А56-432/2019/разногл. 2

② определение ВС от 20.08.2020 по делу № А40-113580/2017

более года. Кроме того, суды установили наличие у аффилированного кредитора цели вывода должника из кризиса за счет предоставления займа, который был внесен в депозит по государственному контракту для поддержания обязательств должника. В результате суды сочли допустимой субординацию текущего требования по причине предоставления компенсационного финансирования<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> постановление 13ААС от 08.02.2021 по делу № А56-19962/2017/разн. 1

**2.** Предоставленное финансирование носит корпоративный характер. В п. 9 обзора Президиума ВС от 29.01.2020 (далее — Обзор), в отличие от п. 3, ВС не акцентирует внимание на имущественном кризисе. Суд подчеркивает, что основанием для понижения очередности удовлетворения требования выступает как раз попытка контролирующего лица обезопасить себя от потери вложений путем финансирования общества через заем, а не увеличения уставного капитала (то есть притворная сделка).

Эту позицию можно применить и к требованию текущего кредитора: поскольку в наблюдении допускается увеличение уставного капитала должника, выбор иной модели финансирования, скорее всего, свидетельствует о стремлении контролирующего лица минимизировать свой риск и впоследствии получить приоритетное удовлетворение в качестве текущего кредитора.

В практике судов до Обзора встречались случаи понижения очередности текущих требований в связи с корпоративным характером предоставленного финансирования.

**Пример из практики.** В деле о банкротстве Орского вагонного завода суды понизили очередность удовлетворения текущих требований, так как КДЛ не объяснило выбор именно договорной модели финансирования, а не корпоративной — через пополнение уставного капитала. Поскольку план выведения должника из кризиса не удался, требование такого кредитора не могло конкурировать с требованиями независимых кредиторов<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> постановление АС Уральского округа от 27.05.2019 по делу № А47-12214/2013

Возможность квалификации требований текущего кредитора как корпоративного финансирования сдерживается формулировкой п. 9 Обзора, где указано на предоставление такого финансирования в начальный период предпринимательской деятельности.

**Требования текущих кредиторов нельзя субординировать, если они финансируют процедуру банкротства.** КДЛ вправе погасить расходы на процедуру банкротства за счет собственных средств и приобрести право на компенсацию за счет конкурсной

массы вне очереди<sup>5</sup>. Закон предусматривает следующие примеры таких расходов: судебные расходы, расходы на публикацию сведений в ЕФРСБ, выплата вознаграждения арбитражному управляющему и оплата услуг лицам, привлекаемым для обеспечения его деятельности<sup>6</sup>. В судебной практике встречаются примеры, когда таким финансированием признается погашение текущей задолженности должника перед работниками, а также связанных с этим обязательных платежей<sup>7</sup>.

Предоставление должнику финансирования после возбуждения дела о банкротстве через договор займа или отказ от истребования задолженности не охватывается понятием финансирования процедуры банкротства по смыслу Закона о банкротстве.

Кроме того, возникает закономерный вопрос, почему кредитор не использовал механизм, прямо предусмотренный ст. 59 Закона о банкротстве, и не воспользовался возможностью внести денежные средства на депозит суда, а заключал договоры с должником с совершенно другим предметом. Вероятно, КДЛ все-таки реализовывало скрытый план вывода должника из имущественного кризиса и хеджировало свои риски на случай провала.

**Пример из практики.** В деле о банкротстве ООО «Алтаймясопром» суды отказали конкурсному управляющему в понижении очередности требований текущего кредитора из договора поставки комбикормов. Несмотря на длительное неистребование кредитором задолженности (кредитор обратился с иском почти через полтора года после последней поставки), суды пришли к выводу, что, поскольку основным активом должника является поголовье свиней, исполнение кредитором спорного договора преследовало цель фактического сохранения конкурсной массы и не может считаться компенсационным финансированием<sup>8</sup>.

Таким образом, при оценке финансирования, предоставленного должнику текущим кредитором, необходимо в первую очередь руководствоваться его направленностью: соответствует оно целям процедуры или представляет собой попытку вывести должника из ситуации имущественного кризиса и не допустить открытия в отношении него процедуры конкурсного производства. Финансирование, предоставленное со второй целью, должно признаваться компенсационным и субординироваться.

⑤ п. 7 постановления Пленума ВАС от 17.12.2009 № 91 «О порядке погашения расходов по делу о банкротстве»

⑥ п. 1 ст. 59 Закона о банкротстве

⑦ постановление АС Северо-Кавказского округа от 19.02.2020 по делу № А53-32531/2016

⑧ постановление АС Западно-Сибирского округа от 15.12.2021 по делу № А03-9092/2017



**ВС окончательно не заблокировал возможность субординации требований текущего кредитора**

---

## Критерии, при наличии которых суд должен субординировать требование кредитора

КРИТЕРИЙ	СОДЕРЖАНИЕ
<p><b>Обязательное условие для всех составов</b>            Финансирование предоставлено обществу КДЛ или аффилированным лицом по указанию КДЛ</p>	<p>Для целей Обзора КДЛ признается бенефициар бизнеса, заинтересованный в прибыли от деятельности подконтрольного общества, а также имеющий фактическую возможность определять его действия.</p> <p>Понятие аффилированного лица в Обзоре не раскрывается — очевидно, следует руководствоваться нормами о юридической аффилированности и позициями ВС по фактической аффилированности (определения ВС от 15.06.2016 по делу № А53-885/2014, от 26.05.2017 по делу № А12-45751/2015)</p>
<p><b>Вариант 1</b>            Финансирование предоставлено в ситуации имущественного кризиса и имеет цель компенсационного финансирования</p>	<p>Общество находится в ситуации имущественного кризиса, если у него возникает обязанность обратиться в суд с заявлением о банкротстве, то есть присутствуют признаки банкротства, перечисленные в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве.</p> <p>В ситуации имущественного кризиса контролирующее лицо, осведомленное об экономических трудностях общества-должника, не подает заявление о его банкротстве и блокирует подачу заявления самим обществом. КДЛ пытается преодолеть имущественный кризис должника либо посредством прямого финансирования, либо путем временного освобождения от исполнения обязательств. Такое финансирование признается компенсационным, так как восполняет недостаток собственных денежных средств должника и позволяет скрыть ситуацию имущественного кризиса от независимых кредиторов.</p> <p>Обзор выделяет формы компенсационного финансирования, оформленные:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>— договором займа;</li> <li>— посредством отказа от истребования задолженности;</li> <li>— договорами, по которым должнику предоставляется неденежное исполнение (подряд, поставка, аренда и т. д.) и которые содержат условия о рассрочке, отсрочке платежа со стороны должника.</li> </ul> <p>Если предоставление компенсационного финансирования не привело к желаемым результатам, то есть контролирующее лицо не смогло реализовать скрытый от внешних кредиторов план выхода из кризиса, то его требование подлежит субординации (определение ВС от 20.08.2020 по делу № А40-113580/2017)</p>
<p><b>Вариант 2</b>            Финансирование имеет корпоративный характер</p>	<p>Обзор закрепил свободу выбора КДЛ способа инвестирования: либо посредством пополнения уставного капитала подконтрольного общества, либо путем предоставления займов. Но если выбор гражданско-правовой модели финансирования обусловлен лишь стремлением минимизировать риск утраты крупного вклада в случае банкротства подконтрольного общества, то требование о возврате такого финансирования субординируется.</p> <p>В качестве примера в Обзоре приведена ситуация, когда контролирующее лицо создало общество с минимально разрешенным размером уставного капитала для реализации крупного бизнес-проекта и впоследствии докапитализировало его через крупный заем. Важным отличием корпоративного финансирования от компенсационного является тот факт, что оно может быть предоставлено и до наступления имущественного кризиса — в начальный период деятельности общества</p>

## Примеры дел, где суды субординировали текущие требования аффилированных кредиторов

СУДЕБНЫЙ АКТ	ТЕКУЩЕЕ ТРЕБОВАНИЕ	ОБОСНОВАНИЕ СУБОРДИНАЦИИ ТЕКУЩЕГО ТРЕБОВАНИЯ	ПРИРОДА КОМПЕНСАЦИОННОГО ФИНАНСИРОВАНИЯ
Постановление АС Северо-Западного округа от 13.10.2020 по делу № А05-3604/2014	Выплата арендной платы по нескольким договорам	Поведение кредитора отклонялось от стандарта поведения участника гражданского оборота, заинтересованного в получении прибыли, и преследовало цель оказать должнику финансовую поддержку в ситуации имущественного кризиса	Аффилированный кредитор на протяжении нескольких лет не истребовал у должника задолженность по договорам аренды, а также не расторгал сами договоры
Постановление АС Северо-Западного округа от 20.12.2021 по делу № А56-4456/2017	Выплата арендной платы		Аффилированный кредитор обратился в суд с иском о взыскании задолженности спустя более двух лет после ее возникновения, не расторгал договор
Постановление 13ААС от 08.02.2021 по делу № А56-19962/2017	Возврат займа	Кредитор признал, что у него были намерения по выводу должника из имущественного кризиса и получению прибыли в качестве успеха плана	Аффилированный кредитор предоставил должнику заем на льготных условиях для внесения в депозит по государственному контракту

Дополнительным маркером подозрительности выступает временной аспект возникновения спорной задолженности. Если КДЛ предоставило финансирование до введения процедуры наблюдения (то есть когда суд проверял обоснованность заявления о признании банкротом), то, скорее всего, такой текущий кредитор преследовал именно цель преодолеть имущественный кризис должника и прекратить процедуру банкротства.

### Новая позиция ВС по вопросу субординации требований текущих кредиторов

7 февраля 2022 года СКЭС ВС рассмотрела первый спор, в котором ставился вопрос о допустимости субординации требований текущих кредиторов.

**Фабула дела.** Должник заключил договор логистических услуг с заказчиком — крупным торговым домом. Затем долж-

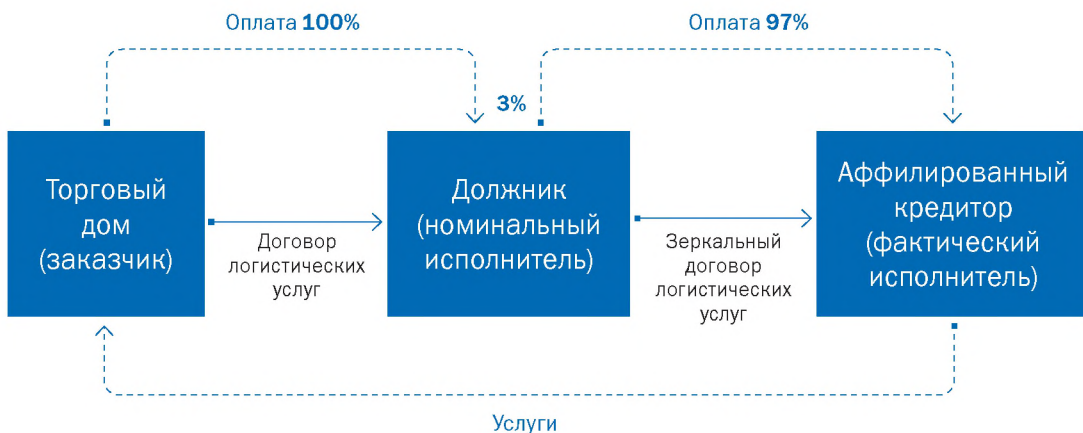
ник привлек в качестве соисполнителя аффилированное лицо, заключив с ним аналогичный договор, где уже должник являлся заказчиком.

Незадолго до возбуждения дела о банкротстве должник и аффилированное с ним лицо изменили свой договор таким образом, что тот стал повторять предмет и тарифы основного договора с торговым домом. В результате должник фактически превратился в транзитную организацию, через которую денежные средства торгового дома перечислялись в пользу аффилированного кредитора.

**Позиция заявителей.** Заявители просили не удовлетворять текущую задолженность по зеркальному договору с аффилированным лицом за счет конкурсной массы. Несмотря на отдельные отсылки в судебных актах к Обзору и компенсационному финансированию, суды сосредоточились на вопросе о реальности долга и добросовестности аффилированного кредитора. Проиграв в кассации, в жалобе в ВС заявители изменили предмет требования на субординацию текущих требований.

**Позиция ВС.** СКЭС ВС пришла к выводу, что, несмотря на формулировку требований, данное дело вовсе не о субординации требований текущего кредитора, а о справедливом распределении денежных средств, поступавших от торгового дома, между аффилированными лицами. Более того, коллегия согласилась с апелляцией, что действия текущего кредитора напоминали перевод бизнеса (см. схему).

### Схема перевода бизнеса в деле № А40-101073/2019



Как видно из представленной схемы, в данном деле никакого финансирования от КДЛ в пользу должника не поступало. Напротив, данные действия напоминают вывод активов.

Несмотря на это, ВС дал разъяснения и по вопросам субординации, которые для многих нижестоящих судов могут стать инструкцией для автоматического отказа в субординации любых текущих требований.

1. ВС сформулировал общий вывод, что необходимым элементом для квалификации финансирования как компенсационного является сокрытие имущественного кризиса от независимых кредиторов. Поскольку такое утаивание невозможно после возбуждения дела о банкротстве, по общему правилу позиции Обзора неприменимы к текущим кредиторам.

2. ВС указал, что требование аффилированного лица не может быть субординировано в данном случае, поскольку:

- воля кредитора не была направлена на предоставление должнику отсрочки оплаты по договору;
- кредитор не пытался скрыть финансовое положение должника от независимых кредиторов.

Соответственно, ВС окончательно заблокировал возможность субординации требований текущего кредитора из компенсационного финансирования.

Поскольку скрывать финансовое состояние должника в банкротстве довольно проблематично, возникает вопрос: достаточно ли для субординации текущего требования наличия воли кредитора на предоставление компенсационного финансирования?

Некоторые суды уже отвечают на этот вопрос отрицательно, ссылаясь на позицию Верховного суда по делу «Экспресс-Логистик»<sup>9</sup>.

Однако в отказном определении по делу о банкротстве ООО «Стройновация» Верховный суд согласился с нижестоящими судами в том, что наличия у текущего финансирования признаков компенсационного достаточно для субординации требований — даже в условиях, когда оно уже не могло быть направлено на сокрытие имущественного кризиса от независимых кредиторов<sup>10</sup>.

Таким образом, окончательное разрешение вопроса о допустимости субординации требований текущих кредиторов возможно без новых позиций ВС ●

## Что почитать

А. Батурин

Требования кредитора перешли к аффилированному лицу. Когда это изменит их очередность  
АП. 2021. № 5

<sup>9</sup> постановления АС Московского округа от 05.03.2022 по делу № А40-165482/2017, АС Северо-Западного округа от 16.03.2022 по делу № А56-432/2019/разногл. 2

<sup>10</sup> определение ВС от 29.12.2021 по делу № А56-19962/2017



# АРБИТРАЖНАЯ ПРАКТИКА

*для юристов*

№ 6

ИЮНЬ '2022

ЭЛЕКТРОННАЯ ВЕРСИЯ: [e.arbitr-praktika.ru](http://e.arbitr-praktika.ru)

66

**Мораторий —  
это время для  
ответа на вопрос,  
как выжить**

Юлия Литовцева  
→ 100

14

**Невыгодное заключение  
эксперта: как оспорить его  
с помощью рецензии  
и допроса**

34

**Государство планирует  
национализировать  
имущество.  
Как использовать залог,  
чтобы сохранить актив**

76

**Суды не субординируют  
текущие требования.  
Как изменит практику  
новая позиция ВС**

## НОВОСТИ

- 6 ПРЕЦЕДЕНТ МЕСЯЦА
- 8 ОБЗОР АРБИТРАЖНЫХ СПОРОВ

## ПРОЦЕСС

### ПОЗИЦИЯ

- 14 **Невыгодное заключение эксперта: как оспорить его с помощью рецензии и допроса**

*А. Помазан*

- 20 **Подсудность споров о взыскании дохода от использования актива должника: два подхода судов**

*Ю. Иванова*

- 26 **Обзор судебной практики по процессуальным вопросам**

*Р. Масаладжиу*

### СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ

- 30 **Ответчик добровольно удовлетворил требования. Сможет ли истец взыскать судебные расходы**

*С. Лебедева*

## БИЗНЕС

### ГЛАВНАЯ ТЕМА

- 34 **Государство планирует национализировать имущество. Как использовать залог, чтобы сохранить актив**

В статье — риски и способы их минимизировать при использовании залога. Госдума рассматривает два законопроекта, которые дадут государству больше возможностей изымать имущество. Как бизнесу подготовиться к негативному сценарию.

*Н. Покрышкин, М. Шабалина*

### ИМУЩЕСТВЕННЫЕ СПОРЫ

- 44 **Обзор судебной практики по делам о земле и недвижимости за I квартал 2022 года**

*А. Дурнева, З. Слепцова*

- 52 **Компания взыскивает двукратную стоимость права использования. Как доказать размер требований**

*Н. Айратов, Е. Громова*

### БАНКРОТСТВО

- 56 **Должник хочет сам начать процедуру банкротства. Алгоритм подачи заявления**

*А. Демченко*



**У судов нет единого подхода к судьбе залога после конфискации имущества**

Подробности — в главной теме номера → 34

## ИНТЕРВЬЮ

**Юлия Литовцева**, партнер, руководитель практики банкротства и антикризисной защиты бизнеса «Пепеляев Групп», к. ю. н., адвокат, о том, как строить отношения с контрагентами в период тотального моратория на банкротство, почему компании сейчас боятся заключать новые сделки и в каком случае лучше самостоятельно выйти из-под моратория → 100



64 **Должника финансировали перед банкротством, но это не помогло. Как кредитору попасть в реестр**

*М. Чокорая*

72 **Реституция по сделке с банкротом. Как не остаться за реестром**

*Е. Мишин*

76 **Суды не субординируют текущие требования. Как изменит практику новая позиция ВС**

*А. Антонов, Н. Чернышенко*

84 **Субсидиарка по налоговым долгам компании. Как защититься бывшему директору**

*М. Стоянова, И. Низовцев, К. Данилов*

88 **Невыгодные сделки должника. Когда управляющий не вправе от них отказаться**

*А. Тажбаев*

92 **Банкротство отсутствующего должника. Инструкция для кредитора**

*Н. Шелухина*

## МНЕНИЕ

## ИНТЕРВЬЮ

100 **«Мораторий — это время для ответа на вопрос, как выжить»**

*Ю. Литовцева*

## КРИТИКА

108 **Долю продали по цепочке. Суд аннулировал ее как единую сложную сделку**

*В. Маркатуев, А. Церенов*

## ПОСЛЕДНЯЯ ПОЛОСА

112 **Иск о запрете подавать иск**