

Первова В.А.,
студентка ИГиП ТюмГУ,
направления «Юриспруденция»
магистерской программы «Корпоративный юрист»¹

УДК 347.736

ОСНОВНЫЕ КРИТЕРИИ СУБОРДИНАЦИИ ТРЕБОВАНИЙ УЧАСТНИКОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА – ДОЛЖНИКА ПО ДЕЛУ О БАНКРОТСТВЕ В ПРАКТИКЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ В ЭПОХУ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Аннотация. В настоящей статье на основе анализа материалов правоприменительной практики арбитражных судов России последних определены актуальные критерии субординации требований участников юридического лица – должника по делу о банкротстве, формирование которых стало возможным благодаря цифровизации арбитражного процесса.

Ключевые слова: субординация требований, несостоятельность (банкротство), должник по делу о банкротстве, арбитражный процесс, цифровизация.

В современном мире цифровые технологии играют значимую роль во всех сферах общественной жизни. Триггером увеличения темпов цифровизации послужило введение локдауна во всем мире на фоне принятия мер для борьбы с COVID-19. В целях поддержания деловых связей общество во всех сферах было вынуждено перейти из офлайна в онлайн. Арбитражный процесс в этом плане не стал исключением.

Стоит отметить, что отечественные арбитражные суды достаточно оперативно адаптировались к новым реалиям. Быстрый переход в онлайн стал возможен благодаря действующей надежной базе – информационной

¹ Научный руководитель: А.А. Чукреев, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ИГиП ТюмГУ, кандидат юридических наук.

системе «Мой арбитр», аналогов которой нет во всем мире. До пандемии новой коронавирусной инфекции сервис «Мой арбитр» позволял в электронном виде знакомиться с судебными актами по делу, подавать процессуальные документы, отслеживать даты заседания, подачу документов участниками арбитражного процесса. С введением ограничений, препятствующих посещению судебных заседаний, разработчики «Мой арбитр» расширили арсенал сервиса. Литигаторам были предоставлены возможности для электронного ознакомления с материалами дела, удаленного участия в судебных разбирательствах.

Однако правовое сообщество неоднозначно восприняло тотальную цифровизацию арбитражного процесса – судьи, правоведа критиковали введенные инструменты, поскольку действующий Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – РФ) возможность онлайн-участия вне здания суда не предусматривает. Тем не менее значимость данных нововведений сложно переоценить: сократились судебные издержки сторон, увеличилась информированность сторон и доступность правосудия в целом.

Итак, цифровизация арбитражного процесса является неизбежной, благоприятно влияет на развитие правосудия, способствует реализации принципов арбитражного судопроизводства и соответствует принципу процессуальной эффективности. В частности, цифровизация арбитражного процесса позволяет полноценно анализировать деятельность судов, правовые позиции по конкретным делам. В отсутствие законодательного регулирования некоторых правовых вопросов изучение судебной практики является единственным выходом для практикующих юристов в подготовке правовой позиции для участия в судебных заседаниях. В данной научной статье рассматриваются основные критерии субординации требований участников должника по делу о банкротстве, выявление которых во многом стало возможным благодаря цифровизации арбитражного процесса.

Согласно требованиям статьи 9 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве) на должника, контролирующее лицо возлагается обязанность по публичному информированию участников гражданского оборота об имущественном кризисе в подконтрольной организации, путем подачи заявления о банкротстве.

Однако собственникам компаний зачастую сложно принять неизбежность наступления дефолта своей компании. В целях спасения потенциального должника контролирующие лица предпринимают отчаянные попытки по восстановлению платежеспособности путем финансирования деятельности и созданию облика благонадежной компании. При этом, дополнительное предоставление денежных средств происходит в скрытом формате – на основании гражданско-правовых договоров, а не в рамках корпоративных процедур (увеличение уставного капитала и т.п.). В таком случае участник, используя инсайдерскую информацию о действительном положении общества и корпоративные полномочия, искусственно оттягивает наступление неизбежного банкротства, причиняет вред конкурсным кредиторам, при этом параллельно улучшает свою позицию на случай банкротного сценария². Дело в том, что отсрочка подачи заявления о банкротстве приводит к общему нарастанию кредиторской задолженности, а финансирование на основании гражданско-правовых сделок создает условия для включения требований наряду с внешними кредиторами.

В российской судебной практике подобная схема действий собственников воспринимается в качестве недобросовестного поведения, расценивается как попытка обмануть кредиторов и избежать ответственности за неэффективное управление. В целях противодействия такому недобросовестному поведению суды понижают имущественные требования

¹ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 2. 2018. С. 123.

участников юридических лиц – должников по делу о банкротстве, выводят требования, скажем так, из рейтинга независимых кредиторов. Практика понижения требований кредиторов начала формироваться с 2017 года на основе правовых позиций Верховного Суда РФ, закрепляемых в судебных актах по конкретным делам.

Логичным продолжением развития института субординации стало издание Верховным Судом РФ Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц¹. Данный документ вызвал большой резонанс в правовом сообществе, поскольку на практике субординация требований применяется судами в отсутствие прямого законодательного регулирования и руководящих разъяснений Верховного Суда РФ. В результате обобщения правовых позиций, изложенных в прецедентных судебных актах, утверждены единые правила разрешения вопросов по включению и субординированию требований заинтересованных лиц в процедурах банкротства. При этом стоит отметить, что Верховный Суд РФ избежал официального введения в оборот термина «субординация», описав данный эффект как «понижение в очередности» или отнесение к «очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты».

Однако, в целях обеспечения единообразного применения правил о субординации требуется скорейшая реакция законодателя для закрепления в Законе о банкротстве соответствующих положений².

Обобщение правовых позиций Верховного Суда РФ на тему субординации позволяет сформулировать следующие критерии, при наличии

¹ Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 29 января 2020 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 7. 2020

² Любаненко А.В., Чукреев А.А. Современные тенденции развития законодательства Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) // Вестник Сургутского государственного университета. 2021. № 2. С. 110.

которых требования участника юридического лица – должника подлежат понижению по сравнению с требованиями независимых кредиторов.

Прежде всего, это наличие статуса контролирующего или аффилированного лица по отношению к должнику. Учитывая, что субординация имеет компенсирующую функцию, но не карательную, то круг лиц, под нее попадающих, должен быть ограничен теми, кто имеет прямой или косвенный интерес в прибыли общества. Понижение обосновано при условии, что лицо действительно влияло на деятельность должника, имело бенефициарный интерес по отношению к нему, и только тогда, в случае неудачной санационной деятельности, несет риски банкротства должника.

Категория лиц, признаваемых аффилированными по отношению к должнику, зафиксирована в ст. 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹, признаки контролирующего должника лица – в статье 61.10 Закона о банкротстве.

В свою очередь, на практике выявить теневого бенефициара и сорвать корпоративную вуаль представляется довольно сложным, поскольку фактический собственник в разоблачении своего привилегированного статуса не заинтересован и всеми инструментами старается замаскировать любую возможность определять деятельность банкрота на товарном рынке².

Однако, в результате развития арбитражной практики, выработан стандарт косвенных признаков, свидетельствующих о наличии группы и подконтрольности её единому управленческому штабу, а именно:

- действия названных субъектов синхронны в отсутствие к тому объективных экономических причин;
- они противоречат экономическим интересам одного члена группы и одновременно ведут к существенной выгоде другого члена этой же группы;

¹ О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 // Бюллетень нормативных актов. 1992. № 2-3.

² Федотова Н.В. Проблемы привлечения контролирующих должника лиц к ответственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 11. С. 59-65.

- действия не могли иметь место ни при каких иных обстоятельствах, кроме как при наличии подчиненности одному и тому же лицу и т.д.¹

Чек-лист проверки обстоятельств на предмет наличия группы лиц в большей части выработан судами в рамках рассмотрения дел о привлечении контролирующих лиц к субсидиарной ответственности по долгам обязательствам банкрота. При этом стороне, противостоящей экономической группе, достаточно предоставить доказательства *prima facie*, то есть породить существенность сомнений в независимости сторон, после чего бремя опровержения сомнений возлагается на лицо, претендующее на включение своего требования в реестр².

Таким образом, критерии отнесения лиц к аффилированным и контролирующим по отношению к должнику законодательно определены и основываются на общности экономических интересов. Для правильного разрешения спора суды акцентируют внимание на исследовании внутригрупповых отношений, общности интересов, поскольку установление подобных фактов позволяет дать надлежащую оценку добросовестности действий кредитора и разрешить вопрос об очередности требований³.

В свою очередь, указанный критерий абсолютным не является. Верховный Суд РФ указал: очередность требования кредитора нельзя понизить лишь на том основании, что он является аффилированным или контролирующим должника лицом. Аффилированность автоматическое понижение кредитора в очередности не влечет. Верховный Суд РФ укрепил свою позицию в определении от 20.08.2020 по делу № А40-113580/2017, указав о допустимости выкупа аффилированным лицом требования независимого кредитора, уже включенного в реестр⁴. Для субординирования

¹ Определение Верховного Суда РФ от 15.02.2018 по делу № А33-1677/2013, определение Верховного Суда РФ от 31.08.2020 по делу № А41-22526/2016 // Картоoteca арбитражных дел [сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 28.04.2021).

² Определение Верховного Суда РФ от 08.07.2021 делу № А56-11864/2019 // Картоoteca арбитражных дел [сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 23.09.2021).

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 04.08.2020 по делу А40-69663/17 // Картоoteca арбитражных дел [сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 28.04.2021).

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 20.08.2020 по делу № А40-113580/2017 // Картоoteca арбитражных дел [сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 28.04.2021).

требований участника должника необходимо наличие следующих двух признаков.

Во-первых, денежные средства предоставлены в период имущественного кризиса должника. Понятие имущественного кризиса имеет ключевое значение в упомянутом выше Обзоре Верховного Суда РФ¹. Имущественный кризис – трудное экономическое состояние компании. Имущественный кризис предполагает наличие обстоятельств, при которых должник обязан обратиться с заявлением о собственном банкротстве, а также ситуация, при которой возникновение указанных обстоятельств стало неизбежно. Обстоятельства, наличие которых обязывает топ-менеджера компании обратиться с заявлением должника, зафиксированы в ст. 9 Закона о банкротстве.

Иными словами, в условиях имущественного кризиса наступает ситуация, при которой поступления в имущественную массу должника становятся ниже его кредиторской нагрузки, то есть наяву знак ухудшения деловой успешности. В условиях имущественного кризиса должник погасить долговые требования в долгосрочной перспективе не в состоянии. Продолжение ведения активной предпринимательской деятельности в условиях неплатежей, сокрытие такой информации от независимых контрагентов влечет риск причинения вреда конкурсным кредиторам, поскольку шанс на получение удовлетворения требований существенно снижается при банкротстве должника.

Правда, данный критерий подвергается критике, поскольку достоверно установить момент неплатежеспособности банкрота весьма затруднительно, что не способствует единообразию судебной практики². Однако наличие

¹ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. № 9. Специальный выпуск. С. 41.

² Горчаков Д. Мягкая или жёсткая субординация? Комментарий к Обзору Верховного Суда // Журнал РШЧП. № 2. 2020. С. 40.

нормативных признаков банкротства создает лишь презумпцию нахождения компании в имущественном кризисе, которая может быть опровергнута¹.

Для минимизации противоречивого толкования Верховный Суд РФ подчеркивает, что для определения наличия кризиса учитывается, в том числе осознание аффилированным кредитором угрозы наступления неплатежеспособности и предвидение такого кризиса².

Во-вторых, денежные средства предоставлены должнику в качестве компенсационного финансирования. Компенсационное финансирование для целей субординации – это имущественное предоставление аффилированного лица в состоянии имущественного кризиса с целью вернуть подконтрольное общество к нормальной предпринимательской деятельности.

Как правило такое финансирование направлено на сокрытие имущественного кризиса и отсрочку обязанности должника подать заявление о собственном банкротстве. В данном случае контролирующим лицом путем непубличной санационной деятельности создается иллюзия успешной и прибыльной работы хозяйствующего субъекта, с которым контрагенты могут без имущественных потерь вступать обязательственные отношения. Целью финансирования является не личное извлечение прибыли, а покрытие бюджетного дефицита. Именно в такой ситуации требование о возврате финансирования контролирующего лица не может быть приравнено требованиям внешних контрагентов, независимых кредиторов.

Логика суда заключается в следующем: поскольку контролирующее лицо своевременно процедуру банкротства не инициировало, соответственно, при неуспешных попытках вернуть компанию на прибыльный уровень, отсрочить наступление неизбежного дефолта владелец бизнеса принимает риски банкротства подконтрольного лица. По сути в период тяжелого финансового положения учредители отказываются от своей корпоративной обязанности по капиталовложению, перекладывают ее на

¹ Там же. С. 41.

² Определение Верховного Суда РФ от 19.10.2020 по делу № А66-9583/2016 // Картоoteca арбитражных дел [сайт]. URL: <https://kad.arbitr.ru> (дата обращения: 28.04.2021).

внешних кредиторов в одностороннем порядке. Уставный капитал, являющийся денежным выражением вкладов участников в обеспечение деятельности и защиты прав третьих лиц, перестает выполнять свою функцию и общество продолжает свое существование исключительно за счет средств кредиторов¹.

Таким образом, для принятия решения о понижении требований кредитора арбитражный суд должен ответить на следующие вопросы.

1. Является ли кредитор аффилированным по отношению к должнику лицом или контролирующим должника лицом? Каков взаимный статус участников процесса?

2. Каким было финансовое состояние должника в момент предоставления ему средств? Находился ли должник в момент предоставления финансирования в состоянии имущественного кризиса?

3. Имело ли место компенсационное финансирование со стороны кредитора в пользу должника? Было компенсационное финансирование предоставлено под влиянием контролирующего должника лица?

Разрешение указанных вопросов входит в предмет доказывания в обособленном споре по разрешению вопроса о субординировании требований кредиторов должника и позволяет сформировать реестр требований на основании требований суверенных кредиторов.

Таким образом, Обзор Верховного Суда РФ устанавливает единые требования для определения оснований и порядка субординирования требований аффилированных и контролирующих должника кредиторов. Причем этот Обзор не только внес правовую ясность по вопросам понижения требований кредиторов при банкротстве путем установления *единых правил для правоприменителей*, но и дал предпринимателям, бизнесменам более прочную основу для того, чтобы оптимизировать модели своего участия в собственном бизнесе, в составляющих его корпорациях, в частности структурировать отношения таким образом, чтобы избежать или

¹ Кокорин И.В. Указ. соч. С. 121.

минимизировать риск последующей субординации своих требований в процедурах банкротства.

В заключение сделаем следующие выводы. Субординация требований аффилированных к должнику лиц направлена на обеспечение имущественных интересов независимых кредиторов, она повышает эффективность банкротных процедур и отвечает потребностям бизнес-сообщества. В настоящее время Верховным Судом РФ на основании правоприменительной практики арбитражных судов последних лет сформулированы критерии и основания для субординирования требований заинтересованных кредиторов, которые блокируют действия недобросовестных лиц по перераспределению активов внутри одной финансовой группы.

Список литературы

1. Горчаков Д. Мягкая или жёсткая субординация? Комментарий к Обзору Верховного Суда // Журнал РШЧП. 2020. № 2. С. 34-78.
2. Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. № 2. 2018. С. 119-136.
3. Любаненко А.В., Чукреев А.А. Современные тенденции развития законодательства Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) // Вестник Сургутского государственного университета. 2021. № 2. С. 106-115.
4. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом

ВС РФ 29.01.2020 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. № 9. Специальный выпуск. С. 3-136.

5. Федотова Н.В. Проблемы привлечения контролирующих должника лиц к ответственности // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2020. № 11. С. 59-65.