

## СУБОРДИНАЦИЯ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ

### Сокращения

<b>КДЛ</b>	Контролирующее должника лицо.
<b>Обзор</b>	Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020).
<b>Реестр</b>	Реестр требований кредиторов должника.

### Понятия

<b>Договор о покрытии</b>	Специальное соглашение, определяющее условия покрытия расходов на погашение чужого долга (п. 5 Обзора).
<b>Имущественный кризис</b>	Нахождение должника в трудном экономическом положении, характеризующемся непосредственным наступлением обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, а также ситуацией, при которой их возникновение стало неизбежно (п. 3.1, 6.2 Обзора).
<b>Компенсационное финансирование</b>	Финансирование, предоставленное хозяйственному обществу его контролирующим лицом с целью попытки вернуть подконтрольное общество, пребывающее в состоянии имущественного кризиса, к нормальной предпринимательской деятельности (п. 3.1 Обзора).
<b>Независимые кредиторы</b>	Кредиторы, не имеющие фактическую возможность давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия (п. 2 Обзора).
<b>Очередность, предшествующая распределению ликвидационной квоты</b>	Очередность удовлетворения требования о возврате компенсационного финансирования, при которой данное 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 (п. 3.1 Обзора).
<b>Специальные условия финансирования</b>	Содержащиеся в кредитном договоре специальные условия о совершении заемщиком одних действий и о воздержании от совершения других, в частности, о согласовании с банком ряда управленческих решений, о запрете на приобретение заемщиком непрофильных активов и т.д. (п. 11 Обзора).
<b>Субординация требования кредитора</b>	Понижение очередности погашения требования кредитора и признание его судом подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

## Общие положения

- На аффилированном с должником кредиторе лежит бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, на котором основано его требование, заявленное в деле о банкротстве (п. 1 Обзора).
- Очередность удовлетворения требования кредитора не может быть понижена лишь на том основании, что он относится к числу аффилированных с должником лиц, в том числе его контролирующих (п. 2 Обзора).
- Неустраненные КДЛ разумные сомнения относительно того, являлось ли предоставленное им финансирование компенсационным, толкуются в пользу независимых кредиторов (п. 3.4 Обзора).
- Действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требования, эту очередность не изменяют. Такими действиями являются, в частности, приобретение независимым кредитором требований о возврате компенсационного финансирования, а также прекращение у кредитора статуса КДЛ после предоставления компенсационного финансирования (п. 7 Обзора).
- Правовые подходы, касающиеся очередности удовлетворения требования КДЛ, изложенные в Обзоре, применимы и в ситуации, когда финансирование предоставляется несколькими аффилированными по отношению друг к другу лицами, в отдельности не имеющими статуса КДЛ, но в совокупности имеющими возможность влиять на должника так же, как КДЛ, если только они не докажут, что у каждого из них были собственные разумные экономические причины предоставления финансирования, отличные от мотивов предоставления компенсационного финансирования, т.е. они действовали самостоятельно в отсутствие соглашения между ними, а их поведение не являлось скоординированным (п. 4 Обзора).

## Субординация требования кредитора

### Кредитор, имеющий статус КДЛ

Требование кредитора, имеющего статус КДЛ, подлежит субординации в следующих случаях:

- 1) Требование основано на договоре, исполнение по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса (п. 3 Обзора), в частности:
  - финансирование, оформленное договором займа (п. 3.1 Обзора);
  - финансирование, осуществляемое путем отказа от принятия мер к истребованию задолженности: неостребование КДЛ займа в разумный срок после истечения срока, на который он предоставлялся, равно как отказ от реализации права на досрочное истребование займа, предусмотренного договором или законом (например, п. 2 ст. 811, ст. 813 ГК РФ), или подписание дополнительного соглашения о продлении срока возврата займа (п. 3.2 Обзора);
  - финансирование, оформленное договором купли-продажи, подряда, аренды и т.д.: предоставление КДЛ, осуществившим неденежное исполнение, отсрочки, рассрочки платежа подконтрольному должнику по договорам купли-продажи, подряда, аренды и т.д. по отношению к общим правилам о сроке платежа (п. 3.3 Обзора).
- 2) Требование перешло к КДЛ в связи с переменой кредитора в обязательстве, если основание перехода этого требования возникло в ситуации имущественного кризиса должника (п. 6 Обзора), в частности:
  - суброгационное требование КДЛ, основанное на заключенном с независимым кредитором договоре о предоставлении КДЛ обеспечения за должника (п. 6.1 Обзора);

- требование, приобретенное КДЛ у независимого кредитора по договору купли-продажи (п. 6.2 Обзора);
- требование КДЛ, исполнившего обязательство должника перед независимым кредитором в отсутствие возложения со стороны должника (п. 6.3 Обзора).

Аналогичный подход применим и в ситуации, когда КДЛ, исполнившее обязательство должника перед независимым кредитором на основании заключенного между должником и КДЛ договора о покрытии, содержащего условие о выплате плательщику вознаграждения за погашение чужого долга, предъявляет к включению в реестр сумму вознаграждения по договору о покрытии (п. 6.3 Обзора).

- 3) Требование о возврате займа, предоставленного в начальный период осуществления должником предпринимательской деятельности, если не установлено иных целей выбора такой модели финансирования, кроме как перераспределение риска на случай банкротства (п. 9 Обзора).

### **Аффилированный с должником кредитор, не имеющий статуса КДЛ**

Требование аффилированного с должником кредитора, не имеющего статуса КДЛ, подлежит субординации в следующих случаях:

- 1) Требование основано на предоставлении компенсационного финансирования под влиянием КДЛ (п. 4 Обзора).
- 2) Требование основано на исполнении аффилированного с должником лица обязательства должника независимому кредитору, и аффилированное лицо получило возмещение исполненного на основании соглашения с должником, в частности:
  - погашение аффилированным кредитором задолженности должника в счет компенсации за изъятые из его оборота кредитные ресурсы в пользу лица, входящего в одну с ними группу;
  - перечисление аффилированным кредитором независимому кредитору должника денежных средств во исполнение договора купли-продажи, на основании которого производится уступка требования к должнику, если из анализа внутригрупповых отношений усматривается, что наряду с договором купли-продажи требования, заключенным аффилированным лицом (цессионарием) с независимым кредитором (цедентом), вероятнее всего, цессионарием и должником также был заключен договор о покрытии (о предоставлении должнику компенсации за изъятый у него актив путем совершения аффилированным лицом (цессионарием) платежа в пользу независимого кредитора должника), компенсационная природа которого не предполагает реализацию цессионарием прав кредитора (п. 5 Обзора).

### **Обстоятельства, не являющиеся основанием для субординации требования кредитора**

- 1) Если предоставление КДЛ займа в условиях кризиса должника было обусловлено наличием соглашения займодавца с не связанным с должником мажоритарным кредитором, очередность удовлетворения требования КДЛ не понижается при условии, что данным соглашением не были нарушены права и законные интересы миноритарных кредиторов, не участвовавших в этом соглашении (п. 10 Обзора).
- 2) Наличие у кредитора, предоставившего должнику финансирование, права контролировать деятельность последнего для обеспечения возврата этого финансирования не является основанием понижения очередности удовлетворения требования такого кредитора, не преследующего цель участия в распределении прибыли должника (п. 11 Обзора).

## Примеры фактической возможности контролировать деятельность должника:

- наличие специальных условий финансирования;
  - кредитор в силу заключенного с мажоритарным акционером договора залога акций должника имеет право голосовать на общем собрании акционеров соответствующими акциями и осуществлять иные права акционера должника, в том числе на получение информации о его деятельности;
  - банк, не связанный с должником, находящимся в ситуации имущественного кризиса, предоставляет ему кредит и заключает с мажоритарным акционером договор репо. Исполняя первую часть договора репо, акционер передает принадлежащий ему пакет акций банку. По условиям договора репо его вторая часть подлежит исполнению банком после погашения должником кредита и уплаты процентов. В этой ситуации приобретение банком прав на акции служит для него лишь обеспечением исполнения заемщиком обязательств по уплате установленных кредитным договором платежей, а также гарантией возврата вложенного;
  - заключение кредитором и мажоритарным акционером должника по правилам п. 9 ст. 67.2 ГК РФ корпоративного договора, согласно которому акционер обязуется голосовать против решений, направленных на изменение основного вида деятельности заемщика, о внесении изменений в устав в части расширения полномочий единоличного исполнительного органа, о реорганизации должника, решений об одобрении крупных сделок и сделок с заинтересованностью, не согласованных с кредитором, проголосовать на общем собрании за включение представителя кредитора в состав совета директоров должника и др.;
  - кредитор, не связанный с должником, предоставляет ему заем в ситуации имущественного кризиса заемщика. В целях обеспечения исполнения обязательств по возврату займа и уплате процентов акционеры должника передают займодавцу в залог свои акции. Ввиду неисполнения должником обязательств по возврату займа кредитор обращает взыскание на эти акции, но это не приводит к погашению задолженности в полном объеме. Впоследствии возбуждается дело о банкротстве заемщика. При этом, став акционером, кредитор не предоставлял должнику неразумно длительных отсрочки либо рассрочки исполнения заемного обязательства, при этом, по существу, займодавец не имел возможности участвовать в распределении прибыли должника (п. 11 Обзора).
- 3) Само по себе участие публично-правового образования в формировании уставного капитала (фонда) должника не является основанием для понижения очередности удовлетворения требования публично-правового образования к этому должнику (п. 13 Обзора).

## **Правовое положение аффилированных с должником кредиторов**

- 1) Аффилированный с должником кредитор (в том числе имеющий статус КДЛ), требование которого основано на возврате компенсационного финансирования, вправе инициировать возбуждение дела о банкротстве должника. В этом случае суд вводит в отношении должника процедуру наблюдения, признавая требование кредитора подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. При этом вопрос об утверждении временного управляющего разрешается судом посредством случайного выбора (п. 14 Обзора).
- 2) Кредитор, требование которого признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, обладает процессуальными правами лица, участвующего в деле о банкротстве. Так, в частности, он вправе:
  - участвовать в судебных заседаниях по делу о банкротстве;

- обжаловать принятые по этому делу судебные акты;
- заявлять возражения против требований кредиторов;
- подавать жалобы на действия арбитражного управляющего;
- участвовать в собраниях кредиторов без права голоса (п. 14 Обзора).

3) Выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо саморегулируемой организации арбитражных управляющих определяется решением кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими должника или аффилированными с должником (п. 12 Обзора).

Решения общего собрания кредиторов должника о выборе кандидатуры конкурсного управляющего либо саморегулируемой организации арбитражных управляющих могут быть признаны недействительными, если при определении кворума и подсчете голосов учитывались включенные в третью очередь реестра требования КДЛ и аффилированных с должником лиц, а учет голосов названных лиц повлиял на результаты голосования (п. 12 Обзора).

Исключение из данного правила:

Учитываются голоса кредитора, получившего статус КДЛ только в обеспечительных целях (например, в результате заключения корпоративного договора с мажоритарным акционером должника или включения специальных условий финансирования в кредитный договор). Такой кредитор вправе предлагать кандидатуру арбитражного управляющего при подаче им заявления о признании должника банкротом (п. 12 Обзора).

4) КДЛ, привлеченный к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов, не может получить удовлетворение своего требования к должнику наравне с требованиями других кредиторов (п. 8 Обзора).

Если в период рассмотрения судом заявления о привлечении кредитора к субсидиарной ответственности как КДЛ конкурсный управляющий приступил к расчетам с кредиторами третьей очереди удовлетворения, то применительно к абз. 1 п. 6 ст. 142 Закона о банкротстве он обязан зарезервировать денежные средства в размере, достаточном для пропорционального удовлетворения кредиторского требования лица, привлекаемого к ответственности (п. 1 ст. 6 ГК РФ):

- в случае отказа в привлечении кредитора к ответственности – зарезервированные денежные средства передаются ему;
- в случае привлечения кредитора к ответственности (после вступления в силу определения о наличии оснований для привлечения к ответственности) – определение о включении в реестр требования КДЛ подлежит пересмотру применительно к правилам ст. 311 АПК РФ по заявлению заинтересованного лица, зарезервированные средства перераспределяются в соответствии с изменившимся реестром, после чего определяется размер ответственности КДЛ (п. 8 Обзора).

Наличие обязанности конкурсного управляющего по резервированию не лишает независимого кредитора права заявить ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрета осуществлять расчеты за счет конкурсной массы по требованию другого кредитора, являющегося ответчиком по заявлению о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности (п. 8 Обзора).