

# Обзор ВС по субординации требований: анализ рисков и возможностей кредитора

29 января Президиум Верховного Суда (ВС) утвердил Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (далее – **Обзор**).

В Обзоре ВС сформулировал правовые позиции по одной из наиболее актуальных проблем в сфере банкротства – субординации (понижению очередности) требований аффилированных с должником кредиторов.

**Требование не подлежит субординации, если аффилированный кредитор докажет экономическую целесообразность финансирования должника**

Аффилированные с должником лица нередко пытаются занять доминирующее положение в реестре требований кредиторов (РТК) банкрота, чтобы получить контроль над процедурой и обеспечить свои имущественные интересы в деле о несостоятельности должника.

Для достижения такой цели аффилированные кредиторы предпринимают попытки включить в РТК фиктивные требования, основанные на искусственно созданной задолженности, либо реальные требования, но корпоративные по своей правовой природе.

Цель субординации – защита независимых кредиторов<sup>1</sup> от конкуренции с требованиями аффилированных с должником лиц. До публикации Обзора судебная практика по вопросам субординации требований кредиторов при банкротстве не была однозначной.

В Обзоре ВС указал, что очередность удовлетворения требования кредитора не может быть понижена лишь на том основании, что он относится к числу аффилированных с должником или контролирующих его лиц: безусловное понижение очередности требований аффилированных кредиторов Законом о банкротстве не предусмотрено.

Вышеуказанное разъяснение представляется ключевым положением Обзора, поскольку в нем ВС установил общее

<sup>1</sup> Кредиторы, не имеющие фактическую возможность давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия.



**Артем Кукин**  
Управляющий партнер,  
адвокат

[a.kukin@infralex.ru](mailto:a.kukin@infralex.ru)



**Станислав Петров**  
Руководитель практики  
банкротства, адвокат

[s.petrov@infralex.ru](mailto:s.petrov@infralex.ru)



**Сергей Хухорев**  
Старший юрист практики  
банкротства, адвокат

[s.khukhorev@infralex.ru](mailto:s.khukhorev@infralex.ru)

■ п. 2 Обзора

правило, согласно которому требования аффилированных с должником кредитором не подлежат субординации по умолчанию.

Вместе с тем ВС возложил на аффилированного с должником кредитора бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, на котором основано его требование к должнику в деле о банкротстве.

Неустранимые контролирующим должника лицом (КДЛ) сомнения относительно того, является ли предоставленное КДЛ финансирование в пользу должника компенсационным<sup>2</sup>, толкуются в пользу независимых кредиторов банкрота.

В этой связи мы рекомендуем кредиторам заблаговременно собирать доказательственную базу, подтверждающую наличие у них разумных экономических причин заключения и исполнения сделок по финансированию аффилированных должников.

В случае противодействия со стороны независимых участников дела о банкротстве и при непредоставлении кредитором вышеуказанных доказательств существует риск квалификации сделки, на которой основано требование кредитора, как мнимой и отказа суда включить требование кредитора в РТК.

### **Наличие письменного согласия независимых кредиторов на финансирование должника защитит аффилированного кредитора от субординации**

В Обзоре ВС определил следующие способы финансирования со стороны аффилированных лиц, требования которых могут быть понижены в очередности в случае банкротства должника:

- финансирование, оформленное договором займа;
- отказ от принятия мер к истребованию задолженности;
- финансирование путем предоставления отсрочки платежа.

▪ *п. 1 Обзора*

▪ *п. 3.4 Обзора*

▪ *п. 3.1 Обзора*

▪ *п. 3.2 Обзора*

▪ *п. 3.3 Обзора*

ВС предусмотрел ряд критериев, при наличии которых установленные в РТК требования аффилированных с должником кредиторов, в том числе КДЛ, подлежат понижению в очередности.

<sup>2</sup> Финансирование, предоставленное КДЛ должнику с целью восстановления его платежеспособности.

В частности, субординации подлежит требование КДЛ, если оно основано на договоре, исполнение по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса, то есть в условиях наличия у должника признаков неплатежеспособности.

▪ *п. 3 Обзора*

Аналогичным образом понижаются в очередности требования, перешедшие к КДЛ в связи с заменой независимого кредитора в обязательстве, если основание такого перехода возникло в ситуации имущественного кризиса, в том числе:

▪ *п. 6 Обзора*

- суброгационное требование, возникшее у КДЛ в связи с исполнением обязательств за должника в пользу независимого кредитора;
- требование, приобретенное КДЛ у независимого кредитора по договору уступки права требования.

▪ *п. 6.1 и п. 6.3 Обзора*

▪ *п. 6.2 Обзора*

Под угрозой субординации также находятся займы КДЛ, предоставленные в начальный период деятельности должника, если не установлено иных целей такого финансирования, кроме как перераспределения риска КДЛ на случай банкротства должника.

▪ *п. 9 Обзора*

Требование аффилированного с должником кредитора, не имеющего статуса КДЛ, подлежит субординации, если оно основано на предоставлении должнику компенсационного финансирования под влиянием КДЛ.

▪ *п. 4 Обзора*

Кроме того, понижению в очередности подлежит требование аффилированного лица, если оно возникло в связи с исполнением им обязательства должника в пользу независимого кредитора.

▪ *п. 5 Обзора*

В этой связи для минимизации риска субординации требований банка в отношении аффилированного лица перед предоставлением должнику заемного финансирования мы рекомендуем получить письменное согласие большинства независимых кредиторов.

При наличии соглашения с мажоритарным кредитором о предоставлении компенсационного финансирования суд квалифицирует такое финансирование в качестве досудебной санации (ст. 31 Закона о банкротстве).

При этом важно, чтобы соглашение между банком и мажоритарным кредитором не нарушало права миноритарных кредиторов. В противном случае существует вероятность признания такого соглашения недействительным по требованию заинтересованных лиц.

Если компенсационное финансирование не позволит должнику восстановить платежеспособность, согласование решения о предоставлении финансирования с мажоритарным кредитором защитит требование кредитора от субординации.

▪ п. 10 Обзора

### **Предоставление финансирования должнику по общему правилу не свидетельствует о возникновении у банка статуса КДЛ**

Предоставляя компенсационное финансирование, КДЛ нередко рассчитывают не столько на получение выгоды в виде согласованной сторонами суммы процентов по договору, сколько на участие в распределении всей потенциальной прибыли должника.

Обратная ситуация обычно складывается у банков, заинтересованных в получении дохода за счет обслуживания долга. Для обеспечения возврата кредита банк нередко включает в соглашение с должником условие о получении права на участие в управлении последним.

Такое соглашение может быть оформлено посредством заключения между банком и мажоритарным акционером (участником) должника договора репо или корпоративного договора, по условиям которых банк получает долю участия в должнике до полного погашения задолженности.

В Обзоре ВС установил, что в подобных случаях презюмируется отсутствие у банка цели участвовать в распределении всей предполагаемой прибыли должника, в связи с чем не имеется оснований рассматривать его в качестве КДЛ.

▪ п. 11 Обзора

В отсутствие доказательств обратного наличие у банка права контролировать деятельность должника в пределах, необходимых для возврата кредитной задолженности, не является основанием для субординации его требования.

Такая позиция также рекомендуется к использованию в спорах, в которых кредиторы и арбитражные управляющие требуют привлечь банк к субсидиарной ответственности по обязательствам должника в связи с финансированием деятельности должника в предбанкротный период.

Применительно к субсидиарной ответственности важное значение имеет разъяснение ВС, согласно которому решение о привлечении КДЛ к субсидиарной ответственности за невозможность погашения требований кредиторов влечет исключение его требования из РТК.

▪ п. 8 Обзора

Если такое требование включено в РТК в процедуре, в которой заинтересованное лицо является независимым кредитором, мы советуем заявить требование о пересмотре судебного акта о включении требования КДЛ в РТК в порядке главы 37 АПК.

В случае же понижения очередности требований аффилированного кредитора важно отметить, что субординация требований не лишает его процессуальных возможностей лица, участвующего в деле о банкротстве.

▪ *п. 14 Обзора*

Такой кредитор вправе участвовать в судебных заседаниях по делу о банкротстве, обжаловать судебные акты, заявлять возражения против требований кредиторов, участвовать в собраниях кредиторов без права голоса и осуществлять иные права.

Важным разъяснением ВС также является то, что выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо СРО арбитражных управляющих определяется решением кредиторов, не относящихся к числу КДЛ или иных аффилированных с должником лиц.

▪ *п. 12 Обзора*

Обращаем внимание на возможность независимых кредиторов оспорить судебный акт и / или решение собрания кредиторов о выборе кандидатуры арбитражного управляющего, назначенного по инициативе аффилированных с должником лиц.

**■ инфралекс**

123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 8, стр. 1

Tel: +7 495 653 82 99

E-mail: [a.kukin@infralex.ru](mailto:a.kukin@infralex.ru)

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



Настоящий информационный бюллетень не является юридической консультацией и/или иной формой правовой помощи адвоката доверителю и составлен исключительно для целей информирования получателя об актуальных изменениях законодательства РФ и развитии правоприменительной практики.

Использование сведений из настоящего бюллетеня применительно к конкретным ситуациям может потребовать разъяснений с учетом соответствующих целей и обстоятельств. Бюро не несет ответственности за неблагоприятные последствия использования настоящего информационного бюллетеня любыми лицами.