КОМПЕНСАЦИОННОЕ ФИНАНСИРОВАНИЕ В КОНТЕКСТЕ СУБОРДИНАЦИИ ТРЕБОВАНИЙ В БАНКРОТСТВЕ

COMPENSATORY FINANCING IN THE CONTEXT OF SUBORDINATION OF CLAIMS IN BANKRUPTCY

УДК 34

Игнатьева Полина Петровна, студент 2 курса магистратуры, Юридического института, Российского университета дружбы народов

Ignateva Polina Petrovna, 2nd year magister student, of the Institute of Law of the Peoples' Friendship University of Russia

Аннотация

В настоящей статье осуществлен анализ нового для российского конкурсного права термина «компенсационное финансирование», введённого в оборот Обзором Верховного суда РФ от 29.01.2020 г. Определено, что оно под собой подразумевает и какие действия могут быть квалифицированы в качестве компенсационного финансирования, влекущего субординацию требований.

Summary

The article is devoted to the analysis of the new term for Russian competition law "compensatory financing", introduced by the Review of the Supreme Court of the Russian Federation of 29.01.2020. It is determined what it implies and what actions can be qualified as compensatory financing that entails subordination of claims.

Ключевые слова: банкротство, субординация требований, компенсационное финансирование, имущественный кризис.

Keywords: bankruptcy, subordination of claims, compensatory financing, crisis of the company.

Судебная практика последних лет активно использует конструкцию понижения (субординации) очередности удовлетворения требований, контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве. Данный механизм призван служить средством защиты прав и интересов независимых кредиторов в борьбе за конкурсную массу должника от притязаний корпоративного характера, а также за контроль над процедурами банкротства.

Поскольку законодательство Российской Федерации о несостоятельности(банкротстве) не содержит комплексного и всестороннего регулирования процедуры субординации требований, больше значение имеет осуществленное Верховным Судом РФ обобщение судебной практики в Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020 (далее – «Обзор») [5].

В российской правовой действительности механизм субординации требований укладывается в следующую формулу: требование контролирующего и аффилированного с ним лица понижается, если требование вытекает из компенсационного финансирования, предоставленного должнику в ситуации имущественного кризиса.

Упомянутый термин «компенсационное финансирование» новый для правового регулирования банкротства в России.

Как следует из п. 3.1. Обзора под «компенсационным финансированием», понимается финансирование, предоставленное контролирующим лицом подконтрольному обществу, пребывающему в состоянии имущественного кризиса, в качестве попытки вернуть его к нормальной предпринимательской деятельности.

В свою очередь, состоянию «имущественного кризиса» в том же пункте Обзора дается следующее определение: состояние трудного экономического положения, характеризующееся непосредственным наступлением обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве, а также ситуацией, при которой их возникновение стало неизбежно.

Невключение требований контролирующих должника лиц, в том числе его участников, в реестр объясняется тем, что именно они ответственны за эффективную деятельность юридического лица. Определяя направления деятельности организации и принимая организационного-управленческие решения, они несут риск наступления негативных последствий своего управления [9].

Контролирующее лицо, которым предпринимаются попытки вывести подконтрольное юридическое лицо из имущественного кризиса и вернуть его к обычной предпринимательской деятельности путем использования иных моделей поведения, отличных от предусмотренных Законом о банкротстве, недоступных для взора независимых кредиторов, ответственно за свои решения и принимает на себя все связанные с этим риски, в том числе риск утраты компенсационного финансирования на случай возможного банкротства. По смыслу п. 1 ст. 2 ГК РФ данные риски не могут быть переложены на независимых кредиторов. Если скрытый от кредиторов план выхода из кризиса не срабатывает, естественным следствием становится субординация требований, вытекающих из осуществленного компенсационного финансирования.

На предмет того, являлось ли финансирование компенсационным, из которого вытекают предъявленные к должнику требования, подлежат проверке требования: контролирующего должника лица; аффилированного кредитора, который связан с должником и имеет общее с ним контролирующее лицо; кредиторов, которые связаны друг с другом и совместно могут влиять на должника так же, как контролирующее лицо.

Однако важно уяснить, что сам по себе статус контролирующего должника и аффилированного с ним лица не презюмирует то, что предоставленное на основе договора являлось компенсационным финансированием и не влечет автоматическое понижение требования. Верховный Суд РФ отказался от «жесткой», безусловной, формы субординации, когда субординация происходит в силу того, что участник является контролирующим должника лицом.

Заявляющий требования вправе доказать, что он действовал исходя из обычных рыночных условий, а не предоставлял компенсационное финансирование. Как указано в п. 3.4 Обзора, неустраненные контролирующим должника лицом разумные сомнения относительно того, являлось ли предоставленное им финансирование компенсационным, толкуются в пользу независимых кредиторов. Бремя доказывания переложено с независимых кредиторов на контролирующего должника лицо, как на сторону, которая в силу участия в управленческой деятельности должна располагать информацией о деятельности должника, его финансовом состоянии, о наличии задолженностей и т.д.

Даже если требование, связанное с компенсационным финансированием, передано независимому кредитору, очередность не меняется, что соответствует п. 7 Обзора: «действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требования, эту очередность не изменяют». П. 7 Обзора соотносится с п. 1 Обзора. Таким образом, «субординируется само требование, а не кредитор» [18, с. 175].

Позиция Верховного Суда РФ последовательна и имеет неоспоримое правовое основание. Как разъяснено в абз. 2 п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. N 54 "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки", первоначальный кредитор не может уступить новому кредитору больше прав, чем имеет сам. Поскольку цессионарий в соответствии с законом не имеет

каких-либо дополнительных прав по сравнению с правами цедента, то уступка требования внешне независимому кредитору не изменяет очередность его удовлетворения [4].

В Определении Верховного Суда РФ от 08.12.2020 N 305-ЭС20-14483 по делу N А40-184371/2019 суд отмечает, что очередность удовлетворения требования по общему правилу определяется исходя из правоотношений, имевших место на момент возникновения обязательства. Последующая уступка права требования не изменяет характера правоотношения, объема передаваемых прав [10].

Арбитражные суды в практике активно применяют данную правовую позицию. Например, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 03.08.2020 N Ф09-1300/20 по делу N А71-1230/2018: «…сам по себе факт предъявления требования иным, даже не аффилированным с должником, лицом какого-либо правового значения играть не будет, поскольку действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требования (в частности, уступка требования, которое в случае его предъявления первоначальным кредитором подлежало бы субординации, в пользу внешне независимого кредитора), эту очередность не изменяют» [14].

Данные разъяснения препятствуют тому, что контролирующие должника лица формально передавая права требования условным лицам, через данных лиц сохраняют возможность влиять на процедуры банкротства должника.

Указанные разъяснения необходимо также иметь ввиду тем, кто покупает права требования, не находясь в какой-либо связи к контролирующим должника лицом. Нужно обратить пристальное внимание на природу требования, чтобы не оказаться за реестром с сомнительными шансами получить удовлетворение в случае возможного банкротства должника.

В Обзоре выделены и осуществлен разбор ситуаций, когда финансирование юридического лица может быть признано компенсационным.

Рассмотрим данные формы компенсационного финансирования:

1) предоставление денежных средств или иного имущества должнику. Финансирование посредством оформления договора займа является самым распространенным способом предоставления компенсационного финансирования.

Формирование судебной практики понижения требований началось с переквалификации судами заемных отношений между должником и контролирующим его лицом, на которых основывалось требование, т.е. отношений на первый взгляд сугубо гражданско-правовых, в отношения корпоративного характера. Первые такие судебные акты: Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(1), № 308-ЭС171556(2) по делу № А32-19056/2014 [11], Определение Верховного суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС15-5734 (4, 5) по делу № А40140479/2014 [12], Определение Верховного суда РФ от 21.02.2018 № 310-ЭС17-17994 (1, 2) по делу № А68-10446/2015 [13].

Ситуация, когда контролирующее лицо предоставляет денежные средства подконтрольному обществу в состоянии кризиса посредством использования заемного механизма, довольно стандартная и влечет понижение требований, вытекающих из заключенного договора займа.

Наряду с описанной ситуацией понижается очередность удовлетворения требования контролирующего должника лица о возврате займа, предоставленного в начальный период осуществления должником предпринимательской деятельности, при установлении того, что выбор заемной формы финансирования осуществлен с единственной целью перераспределения риска на случай банкротства (п. 9 Обзора).

2) отказ от принятия мер к истребованию задолженности. Бездействие контролирующего должника лица, нехарактерное для обычного участника рыночных отношений, также может повлечь понижение требований. От любого независимого кредитора ожидается, что в случае,

когда контрагент не исполнят взятые на себя обязательства, то такое лицо незамедлительно принимает меры по защите своих прав.

Согласно абз. 4 п. 3.2 Обзора невостребование контролирующим лицом 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, или подписание дополнительного соглашения о продлении срока возврата займа по существу являются формами финансирования должника. Если такого рода финансирование состоялось в условия имущественного кризиса, то последствием становится понижение требований.

3) предоставление отсрочек, рассрочек по договором купли-продажи, подряда, аренды и т.д. контролирующим лицом, осуществившим неденежное исполнение в пользу должника, исходя из смысла п. 1 ст. 317.1 ГК РФ также является формой финансирования. В случае признания подобного финансирования компенсационным, требование субординируется.

Отсрочка и(или) рассрочка, наряду с иными формами, представляет собой скрытое финансирование [15]. Данное суждение отражено, например, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 10.07.2020 N Ф09-403/19 по делу N А07-3908/2018.

Однако, нельзя данное правило считать абсолютным т.е. любое согласование отсрочки и(или) рассрочки расценивать в качестве основания для понижения требования. Поскольку часто рынок бывает непредсказуем за заявителем сохраняется право доказать, что согласованные им условия отсрочки и(или) рассрочки были обусловлены объективными особенностями соответствующего рынка товаров, работ, услуг.

4) Совершение обеспечительных сделок. Понижается суброгационное требование контролирующего должника лица, основанное на заключенном с независимым кредитором договоре о предоставлении контролирующим лицом обеспечения за должника.

Верховным Судом РФ рассмотрена ситуация, когда контролирующее должника лицо, являясь поручителем должника-заемщика исполнило обязательства по кредитному договору – погасило задолженность перед банком.

При обращении контролирующего должника лица в суд с заявлением о включении требований, основанных на кредитном договоре и договоре об ипотеке, перешедших к нему в порядке суброгации, суды указали на то, что договор поручительства был заключен в условиях имущественного кризиса подконтрольного должника. Контролирующее лицо, выдавая поручительство, по сути, предоставило должнику компенсационное финансирование, а значит, суброгационные требования поручителя, в том числе основанные на договоре ипотеки, не могут конкурировать с требованиями других кредиторов.

6) приобретение требований независимых кредиторов. В данной части существенным является определение момента, когда произошел переход требований.

Согласно п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2020)", утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020, если аффилированное с должником лицо приобрело требование к должнику у независимого кредитора после открытия процедуры банкротства, очередность погашения такого требования не понижается [7].

В случае же, когда контролирующим должника лицом приобретение права требования осуществлено до введения процедур банкротства и в момент уступки должник находился в состоянии имущественного кризиса, то такое требование подлежит субординации. Такой подход объясняется следующим. Приобретая у независимого кредитора требование к должнику в условиях имущественного кризиса, контролирующее лицо создает условия для продолжения осуществления должником предпринимательской деятельности, фактически не исполнения обязательства, и отсрочивает подачу должником заявления о банкротстве, т.е. фактически финансирует должника.

7) исполнение обязательства за должника без указаний с его стороны. Согласно п. 5 ст. 313 ГК РФ к третьему лицу, исполнившему обязательство должника, переходят права кредитора по обязательству. В случае, когда обязательство за должника без возложения исполнено лицом, являющимся контролирующим должника, требование, вытекающее из этого, не подлежит включении в реестр требований кредиторов.

Суды исходят из того, что произведенные за должника контролирующим должника или аффилированным к нему лицом без возложения на него в пользу кредиторов исполнение обязательств, по сути, являются капиталозамещающими сделками [14]. Данная позиция, например, применена в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.02.2020 N Ф05-16761/2017 по делу N А40-53265/2016.

Как видим, Верховным Судом РФ осуществлен разбор наиболее часто встречаемых случаев, когда финансирование может быть признано компенсационным. Вероятно, в судебной практике в будущем будут выявлены иные варианты компенсационного финансирования.

Обзор выделяет случаи, когда требование хотя и вытекает из компенсационного финансирования, но очередность удовлетворения требований не изменяется:

1) Решение о предоставлении финансирования посредством займа согласовано с мажоритарным кредитором и его реализация не ухудшила положение миноритарных кредиторов (п.10 Обзора).

2) Финансирование предоставлено кредитором, который имел право контролировать деятельность должника исключительно для обеспечения возврата этого финансирования (п.11 Обзора).

Наряду с вышеперечисленными случаями, следует отдельно выделить еще одну ситуацию. Не понижается очередность компенсационного финансирования, предоставленного в период действия моратория на возбуждение дел о банкротстве. Данное положение применяется в делах о

банкротстве, возбужденных в течение трех месяцев после окончания моратория, в отношении тех, кто подпадал под его действие.

Такие дела обладают целым рядом иных особенностей, установленных ст. 9.1 Закона о банкротстве, Постановлением Пленума ВС РФ от 24.12.2020 N 44 "О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" [8], "Обзором по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 2", утвержденным Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020) [6].

Причиной возникновения данного исключения из общего правила о субординации стал ряд принимаемых государством мер поддержки хозяйствующих субъектов в период сложной эпидемиологической обстановки в связи с распространением вируса COVID-19.

Последствием признания требования, вытекающим из компенсационного финансирования, является субординация (понижение) данного требования.

Такие требования выводятся за реестр и удовлетворяются после погашения требований, указанных в п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве («зареестровая очередь»), но до распределения имущества, оставшегося у должника после завершения погашения требований участников и акционеров. Долгое время в судебной практике существовала неопределённость по поводу того, куда перемещаются требования при субординации. Суды ограничивались указанием на то, что требования подлежат удовлетворению после удовлетворения требований реестровых кредиторов. Обзор определил место субординированных требований и назвал его «очередью, предшествующей распределению ликвидационной квоты».

Таким образом, Обзор, вводя новый термин «компенсационное финансирование» дает ясные разъяснения того, что оно под собой

подразумевает, какие действия могут быть квалифицированы в качестве компенсационного финансирования.

В целом, Обзор отвечает нуждам судебной практики. Арбитражные суды при разрешении вопросов понижения требований, контролирующих должника и аффилированных с ним лиц активно применяют его положения.

В то же время, в ходе судебных процессов нередко возникают вопросы относительно толкования некоторых положений Обзора или ситуаций, разрешение которых не нашло в нем отражение. Рассмотрение ряда таких дел уже дошло до Верховного Суда РФ. Рассматривая их, Верховный Суд РФ дает разъяснения относительно толкования положений январского Обзора, развивает ранее изложенные позиции.

Большая значимость Обзора в том, что в отсутствие комплексного регулирования вопросов понижения требований в Законе о банкротстве, он дает общепонятные правила по данному вопросу, вносит правовую определенность, определяет четкие ориентиры для судов.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ.
3. Федеральный закон "О несостоятельности (банкротстве)" от 26.10.2002 N 127-ФЗ.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. N 54 "О некоторых вопросах применения положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации о перемене лиц в обязательстве на основании сделки".
5. 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.

6. Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) N 2", утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 30.04.2020.
7. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 3 (2020)", утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 25.11.2020.
8. Постановление Пленума ВС РФ от 24.12.2020 N 44 "О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)".
9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.11.2010 № 10254/10 по делу № А45-808/2009.
10. Определение Верховного Суда РФ от 08.12.2020 N 305-ЭС20-14483 по делу N А40-184371/2019.
11. Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(1), № 308-ЭС171556(2) по делу № А32-19056/2014.
12. Определение Верховного суда РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС15-5734 (4, 5) по делу № А40140479/2014.
13. Определение Верховного суда РФ от 21.02.2018 № 310-ЭС17-17994 (1, 2) по делу № А68-10446/2015.
14. Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.02.2020 N Ф05-16761/2017 по делу N А40-53265/2016.
15. Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 10.07.2020 N Ф09-403/19 по делу N А07-3908/2018.
16. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 03.08.2020 N Ф09-1300/20 по делу N А71-1230/2018.
17. Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу о субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2. С. 119–137.

18. Матузова А. О. Понятие и правовые последствия субординации требований кредиторов в деле о банкротстве// Global & Regional Research. 2020. Т. 2, № 3.-С. 168-175.
19. Протопопова О. В., Игнатьева П. П. Субординация требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц// Евразийский юридический журнал. Москва. № 7 (146) 2020. Стр. 223-227.

Literature

1. Civil Code of the Russian Federation of 30.11.1994 N 51-FZ.
2. The Arbitration Procedure Code of the Russian Federation of July 24, 2002 N 95-FZ.
3. Federal Law "On Insolvency (Bankruptcy)" dated 26.10.2002 N 127-FZ.
4. Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 21, 2017 N 54 "On some issues of applying the provisions of Chapter 24 of the Civil Code of the Russian Federation on the change of persons in the obligation on the basis of the transaction."
5. Review of judicial practice for resolving disputes related to the establishment in bankruptcy proceedings of the claims of the controlling debtor and persons affiliated with him, approved. By the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on January 29, 2020.
6. An overview of certain issues of judicial practice related to the application of legislation and measures to counter the spread of a new coronavirus infection (COVID-19) N 2 in the territory of the Russian Federation ", approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on April 30, 2020.
7. Review of judicial practice of the Supreme Court of the Russian Federation N 3 (2020) ", approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on November 25, 2020.
8. Resolution of the Plenum of the RF Armed Forces of December 24, 2020 N 44 "On some issues of application of the provisions of Article 9.1 of the Federal Law of October 26, 2002 N 127-FZ" On insolvency (bankruptcy) ".

9. Resolution of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation dated 30.11.2010 No. 10254/10 in case No. A45-808 / 2009.
10. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 08.12.2020 N 305-ES20-14483 in case N A40-184371 / 2019.
11. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation dated 06.07.2017 No. 308-ES17-1556 (1), No. 308-ES171556 (2) in case No. A32-19056 / 2014.
12. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation of 12.02.2018 No. 305-ES15-5734 (4, 5) in case No. A40140479 / 2014.
13. Determination of the Supreme Court of the Russian Federation dated February 21, 2018 No. 310-ES17-17994 (1, 2) in case No. A68-10446 / 2015.
14. Resolution of the Arbitration Court of the Moscow District dated 02.26.2020 N F05-16761 / 2017 in case N A40-53265 / 2016.
15. Resolution of the Arbitration Court of the Ural District of July 10, 2020 N F09-403 / 19 in case N A07-3908 / 2018.
16. Ruling of the Arbitration Court of the Ural District dated 03.08.2020 N F09-1300 / 20 in case N A71-1230 / 2018.
17. Kokorin I.V. All creditors are equal, but some are more equal than others. On the issue of the subordination of corporate loans in bankruptcy in Russia, Germany and the United States // Bulletin of Economic Justice of the Russian Federation. 2018. No. 2. P. 119–137.
18. Matuzova A.O. Concept and legal consequences of subordination of creditors' claims in bankruptcy proceedings // Global & Regional Research. 2020.Vol. 2, No. 3.-S. 168-175.
19. Protopopova OV, Ignatieva PP Subordination of the claims of the controlling debtor and persons affiliated with him // Eurasian legal journal. Moscow. No. 7 (146) 2020. Page 223-227.