№ 02 (78) 2019 БАНКРОТСТВО

«Мягкая» субординация внутрикорпоративных займов в банкротстве

05.04.2023 СТАТЬИ БАНКРОТСТВО

В нашей стране финансирование бизнеса аффилированными лицами стало традицией. Этому способствовали налоговые удобства и наличие возможности в случае банкротства должника участвовать в деле наравне с независимыми кредиторами. Однако ситуация начала меняться благодаря усилиям Верховного суда РФ. Сначала он боролся с попытками участников общества встать в реестр кредиторов на основании заемной задолженности, затем — с займами всех аффилированных с должником лиц. Такая позиция суда стала серьезным ударом для лиц, связанных с должником, и косвенно затронула всех участников оборота. Аннулирование заемных требований в процедуре банкротства может оказаться неприятной неожиданностью для добросовестных лиц, ставших их обладателями в процессе хозяйственной деятельности. При этом признание любого решения верным неизбежно скажется на интересах противоборствующих сторон.

«Мягко» или «жестко»

В основе проблемы внутрикорпоративных займов в банкротстве лежит подход, признающий несправедливым приобретение равного правового статуса в процедуре банкротства должника как ординарным кредитором, так и кредитором, имеющим дополнительную (помимо заемных правоотношений) корпоративную связь с должником. По сравнению с

ординарными кредиторами аффилированные лица обычно более осведомлены о действительном экономическом состоянии должника и могут непосредственно влиять на принятие ключевых управленческих решений. Поэтому сторонники субординации внутрикорпоративных займов исходят из логики, признающей недопустимость конкуренции требований таких лиц с требованиями обычных кредиторов. Поскольку управляющие лица довели компанию до несостоятельности, предоставленные ими заемные средства могут быть возвращены только после удовлетворения требований всех кредиторов. И уж тем более они не должны иметь право голоса такими требованиями на собраниях кредиторов.

Однако существует и противоположное мнение. Внутрикорпоративное финансирование — инструмент, способствующий преодолению кризисной ситуации, и иногда его использование является единственной возможностью для должника, поскольку внешние кредиторы не готовы рискнуть и предоставить заем «лежащей на боку» компании. Противники субординации исходят из положительной оценки внутрикорпоративных займов, помогающих как аффилированным лицам, так и ординарным кредиторам должника. По их мнению, субординация может лишить связанных с должником лиц дополнительного стимула для его финансирования, что неминуемо закончится банкротством компании, которая, возможно, еще могла бы встать на ноги.

В зависимости от преобладания сторонников каждого подхода в той или иной стране судьба внутрикорпоративных займов при банкротстве сложилась по-разному. В странах, где субординацию признали полезной, можно выделить две основные модели финансирования — «жесткую» и «мягкую». В «жесткой» модели осуществляемое аффилированными лицами заемное финансирование подлежит субординации независимо от условий и обстоятельств предоставления заемных средств. Факт финансирования должника аффилированными с ним лицами — уже сам по себе безусловное основание для применения субординации.

При использовании «мягкой» модели субординации подлежит лишь финансирование, предоставленное в период, когда компания уже испытывала трудности, грозящие

банкротством. Внутрикорпоративный заем, предоставленный на том жизненном цикле компании, когда она располагала достаточными для нормального функционирования средствами, не подлежит субординации.

Эволюция взглядов Верховного суда РФ

О проблеме внутрикорпоративных займов Верховный суд РФ (далее — ВС РФ) высказался почти четыре года назад в Определении от 06.08.2015 № 302-ЭС15–3973. Экономическая коллегия при этом подчеркнула, что отношения займа не носят корпоративный характер, а одного лишь факта выступления займодавцем участника должника недостаточно для того, чтобы сделать вывод об отсутствии заемных отношений и направленности на реализацию внутрикорпоративных отношений. Эта позиция была воспринята нижестоящими судами как руководство к включению предоставленных акционерами (участниками) займов в реестр требований кредиторов несостоятельного должника. Однако спустя два года ВС РФ скорректировал свой подход. Сначала он снова указал в Определении от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556(1), (2), что само по себе наличие корпоративных отношений между сторонами гражданско-правового обязательства не исключает из числа конкурсных кредиторов участников должника — юридического лица, предъявляющих к нему требования некорпоративного характера. Затем ВС РФ добавил, что с учетом конкретных обстоятельств дела заемные отношения могут быть переквалифицированы в отношения по поводу увеличения уставного капитала на основании нормы о притворной сделке (п. 2 ст. 170 ГК РФ) либо об установлении противоправной цели — по правилам об обходе закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ), с признанием за заемным требованием корпоративного статуса.

Как резюмировала Экономическая коллегия, в такой ситуации заем может использоваться вместо механизма увеличения уставного капитала, что позволяет в случае банкротства формально нарастить подконтрольную кредиторскую задолженность с противоправной целью последующего уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов.

Тем самым ВС РФ повлиял на формирование судебной практики в пользу акционеров (участников) должника. Но сделал это аккуратно, ограничив возможность отказа во включении в реестр кредиторов лишь при наличии оснований для переквалификации правоотношений по правилам о притворной сделке или обстоятельств, свидетельствующих о существовании противоправной цели (недобросовестного поведения или злоупотребления правом). С точки зрения правовой классификации такой подход даже нельзя отнести к субординации, поскольку речь идет об обыкновенной переквалификации притворной сделки (п. 2 ст. 170 ГК РФ) или об отказе в защите интересов в связи с противоправной целью и фиктивным характером долга (ст. 10; п. 1 ст. 170 ГК РФ).

В 2018 г. ВС РФ продолжил борьбу с заемной задолженностью аффилированных с должником лиц и на этот раз, не ограничиваясь случаями, связанными с притворными сделками и противоправной целью, вышел на принципиально новый уровень — так называемую мягкую модель субординации. При квалификации заемных отношений ВС РФ обратил внимание на два ключевых момента: в каком финансовом состоянии находился должник при предоставлении займа и раскрывалась ли публично информация о финансировании.

По мнению ВС РФ, поскольку в период предоставления займа компания находилась в тяжелом финансовом положении, такое финансирование фактически является стратегией, направленной на выход должника из антикризисного состояния. Между тем, в отличие от других возможных вариантов выхода из кризисной ситуации (увеличения уставного капитала, ликвидации, банкротства и пр.) заемное финансирование может

осуществляться без публичного раскрытия соответствующей информации потенциально заинтересованным лицам. По этой причине, если не раскрытый публично план выхода из кризиса не удалось реализовать, на аффилированных лиц относят убытки, связанные с санационной деятельностью в отношении должника, в пределах капиталозамещающего финансирования, осуществленного ими при исполнении упомянутого плана. Финансовые обязательства должника перед такими лицами не могут быть приравнены к обязательствам перед независимыми кредиторами (определения ВС РФ от 12.02.2018 № 305-ЭС15–5734(4,5); от 21.02.2018 № 310-ЭС17– 17994(1,2); от 15.11.2018 № 301-ЭС18–9388(1)).

Новый шаг

О приверженности ВС РФ «мягкой» модели субординации свидетельствует Определение от 04.02.2019 № 304-ЭС18–14031 по делу о несостоятельности (банкротстве) ООО «Анкор Девелопмент», в котором участник общества (70 %) обратился с заявлением о включении его требований в реестр требований кредиторов подконтрольной ему организации. Претензии участника также основывались на договоре новации, по условиям которого поступившая на счет должника в качестве оплаты взноса в уставный капитал общества сумма новирована в заем (в силу того, что увеличение уставного капитала не состоялось, поскольку решение об этом было успешно оспорено другим участником общества (30 %)). Предоставление займа обусловлено тем, что заключенные с банком кредитные договоры предусматривали высокие требования к показателям финансовой устойчивости должника, в том числе не позволяли привлекать заемные средства от иных (независимых) кредиторов. Выступая против возражений о субординации требований, участник дополнительно указал на отсутствие у должника признаков неплатежеспособности и неустойчивого финансового положения вплоть до возбуждения дела о банкротстве, а также на наличие кредитных ковенантов в договоре с банком, ограничивших возможность привлечения денежных средств от иных независимых кредиторов (залог всего имеющегося у группы компаний имущества, субординирование всех займов, кроме займов внутри группы).

Экономическая коллегия не согласилась с отказом нижестоящих судов во включении требований в реестр. По ее мнению, поскольку механизм привлечения средств для строительства не скрывался от независимых кредиторов должника, а с мажоритарным кредитором была достигнута договоренность об отсутствии субординации требований аффилированных с должником лиц, у судов не имелось оснований для понижения очередности погашения задолженности перед участником. ВС РФ указал на отсутствие доказательств выдачи участником займов с целью компенсации негативных результатов воздействия на хозяйственную деятельность должника либо сокрытия кризисной ситуации от кредиторов, транзитного характера перечислений с целью создания искусственной задолженности. Таким образом, ВС РФ воспринял именно «мягкую», а не «жесткую» модель субординации требований аффилированных лиц в банкротстве.

При этом наравне с субординацией продолжается полноценное существование такого механизма как переквалификация притворных заемных отношений (п. 2 ст. 170 ГК РФ) и борьба с фиктивной заемной задолженностью (п. 1 ст. 170, ст. 10 ГК РФ), созданной с противоправной целью. С практической точки зрения это крайне важно.

К сожалению, нижестоящие суды часто упрощают споры, касающиеся включения в реестр кредиторов задолженности перед аффилированными лицами, видя в ВС РФ адепта «жесткой» модели. Это заблуждение. Прежде чем отказать во включении такого требования в реестр, суду требуется проанализировать индивидуальные особенности спора, свидетельствующие об экономической цели и правовой природе предоставленного финансирования.

Одного лишь установления обстоятельств, позволяющих говорить о каком-либо из оснований для отказа во включении в реестр, недостаточно для того, чтобы заемные требования аффилированного лица конкурировали с требованиями независимых кредиторов.

Павел
Хлюстов управляющий партнер «Павел Хлюстов и партнеры»

СТАТЬИ БАНКРОТСТВО