№ 02 (78) 2019 БАНКРОТСТВО

Требования аффилированных кредиторов: ждет ли нас изменение судебной практики?

05.04.2023 СТАТЬИ БАНКРОТСТВО

С 2017 г. в судебной практике формировался дискриминационный подход к аффилированным лицам должника, фактически лишающий их возможности реализовывать свои требования. Однако в январе 2019 г. Верховный Суд РФ занял прямо противоположную позицию. Останется ли это решение единичным случаем или ознаменует поворот судебной практики? Как аффилированным лицам должника с одной стороны и противостоящим им кредиторам с другой использовать сложившуюся неопределенность для защиты своих интересов?

Ограничения аффилированных лиц по защите требований к должникам

Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) исключает из числа конкурсных кредиторов только «учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия». Однако судебная практика существенно увеличила число лиц и обязательств, к которым применяется особый правовой режим в силу аффилированности с должником.

Определения ВС РФ от 06.07.2017 № 308ЭС17–1556, от 06.07.2017 № 308-ЭС17–1556(2), от 04.06.2018 № 305-ЭС18–413, от 12.02.2018 № 305-ЭС15–5734(4,5) распространяют режим корпоративных отношений и на гражданско-правовые обязательства должника перед

аффилированными лицами. По мнению суда, принятие подобных обязательств является притворной сделкой (ст. 170 ГК РФ), прикрывающей формой гражданско-правового договора (займа и пр.) корпоративные отношения по внесению средств в уставный капитал.

Суд полагает, что в таких случаях аффилированное лицо должно нести риск банкротства должника и не вправе противопоставлять собственные требования требованиям независимых кредиторов, вследствие чего считает необходимым:

1. применять для аффилированных лиц повышенный стандарт доказывания обоснованности своих требований;

2. понизить очередность требований аффилированных лиц по аналогии с подходом, закрепленным в Законе для субординированных кредитов и займов кредитных и страховых организаций (ст. 189.95; п. 4 ст. 184.10 Закона о банкротстве).

При этом суды не исключают возможность включения требований аффилированных лиц в реестр, но лишь в том случае, если кредитор докажет, что не пользовался «преимуществами корпоративного участия». Бремя доказывания этого факта возлагается на кредитора. В частности, суд может возложить на него обязанность раскрыть разумные экономические мотивы выбора конструкции займа, привлечения займа именно от аффилированного лица, предоставления финансирования на нерыночных условиях и т. п.

Отдельную категорию составляют судебные акты, в которых основания для невключения в реестр требований аффилированных лиц внешне схожи, но по существу правового обоснования существенно различаются. В определениях ВС РФ от 26.05.2017 № 306-ЭС16–20056(6), от 28.05.2018 № 301-ЭС17–22652(3), от 25.09.2017 № 309-ЭС17–344(2) ставится под сомнение не просто гражданско-правовой характер сделок с должником, но и добросовестность кредитора с обоснованностью его требований как таковой.

Суд приходит к заключению, что во внутригрупповых отношениях может создаваться

фиктивная задолженность для последующего уменьшения требований независимых кредиторов в процентном исчислении и установления контроля над процедурой банкротства. Подобные факты квалифицируются как злоупотребление правом (ст. 10 ГК РФ), совершенное исключительно с целью ущемления прав независимых кредиторов. А наличия признаков злоупотребления правом самого по себе достаточно для отказа во включении требований в реестр (абз. 4 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63). В данном случае речь идет уже не о понижении очередности требований, а о полном отказе в их реализации.

Проблемы и противоречия сложившегося подхода

Очевидно, что изложенная судебная практика сформирована в рамках борьбы с бенефициарами бизнеса, стремящимися размыть голоса независимых кредиторов при банкротстве, установить контроль над процедурой и перераспределить активы должника в свою пользу.

Между тем, недостаточное регулирование подобных случаев в Законе приводит к избыточной дискриминации добросовестных аффилированных кредиторов и к правовой неопределенности при планировании механизмов внутрикорпоративного финансирования и структурирования бизнеса. Прежде всего ни законодательством, ни судебной практикой не установлено, что именно следует понимать под «преимуществами корпоративного участия». Сам по себе факт того, что в результате сделки аффилированный кредитор получает выгоду, не должен приводить к выводу о недобросовестности такого кредитора, если отсутствует заведомое причинение ущерба должнику и иным его кредиторам (например, предоставление займов под заведомо завышенные проценты, передача имущества по цене, заметно превышающей рыночную). Однако суды признают основанными на «корпоративных преимуществах» не только те обязательства, в рамках которых кредитор получает нормальную для коммерческой практики выгоду, но и те, в рамках которых он с очевидностью жертвует собственными интересами для поддержания деятельности

должника. Так, было отказано во включении в реестр задолженности, которую аффилированный кредитор долгое время не истребовал от должника, продолжая тем самым увеличивать долг. К тому же, безуспешно пытаясь спасти подконтрольного ему должника в тяжелом финансовом положении, кредитор рискует утратить возможность пропорционального удовлетворения своих требований в процедуре банкротства.

Кроме того, отсутствие в Законе введенного судебной практикой механизма понижения очередности требований аффилированных лиц создает неопределенность при его применении. Для кредитных и страховых организаций подобный порядок обусловлен наличием четких дефиниций субординированного кредита (займа) в законодательстве (ст. 25.1 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и п. 4.3 ст. 25 Закона РФ «Об организации страхового дела в РФ»). Подписывая соответствующие договоры, займодатели осознанно идут на связанные с этим риски.

В отношении же прочих кредиторов в Законе нет ни установленных критериев приобретения особого правового статуса, ни прописанных последствий подобного понижения очередности.

В связи с изложенным возникает ряд практических вопросов. Имеют ли требования аффилированного кредитора преимущество перед так называемыми зареестровыми требованиями тех кредиторов, среди которых есть явно недобросовестные лица — кредиторы по сделкам, совершенным с целью причинения вреда иным кредиторам (ст. 61.2 Закона о банкротстве)? Представляется, что тяжесть последствий для лица, которое всего лишь не смогло в отсутствие четких критериев убедить суд в правильной квалификации совершенной сделки, не должна превышать тяжесть последствий для явно недобросовестных кредиторов.

Какова судьба требований кредитора, признанных судом корпоративными, в случае завершения процедуры банкротства мировым соглашением либо в результате применения

«оздоровительных» процедур? Признание корпоративными отношений, оформленных гражданско-правовыми договорами, не влечет за собой соответствующего увеличения доли участия кредитора в капитале должника и не дает никаких преимуществ, возлагая на него в то же время риски в том же объеме, что и на полноценного участника. Подобные последствия не соответствуют логике ст. 170 ГК РФ, применяемой судами, согласно которой притворность сделки должна повлечь за собой применение к ней правового режима прикрываемой сделки в полном объеме, а не выборочно.

Дело «Анкор Девелопмент»: новый ориентир для судебной практики?

21 декабря 2018 г. в Экономическую коллегию Верховного суда РФ был передан, а 28 января 2019 г. рассмотрен спор о включении в реестр требований кредиторов ООО «Анкор Девелопмент» и требования С.В. Плешкова (дело № А81–7027/2016). И если раньше мы отмечали избыточную дискриминацию аффилированных кредиторов, то в данном споре участник общества-должника, напротив, добился включения его в реестр на общих основаниях, несмотря на достаточно сомнительные причины возникновения спорных обязательств.

Согласно материалам дела, С.В. Плешков выдал должнику заем ввиду невозможности докапитализации последнего путем взноса в уставный капитал из-за корпоративного конфликта со вторым участником. Таким образом, та самая притворность договора займа, которая в предшествующей практике усматривалась в отнюдь неоднозначных ситуациях, в этом деле фактически признана самим кредитором. И, несмотря на это, Верховный суд РФ поддерживает включение его требований в реестр на общих основаниях. Дополнительным доводом в пользу кредитора суд счел отсутствие возможности привлечения займа от независимого источника из-за ограничений, установленных ранее заключенным кредитным договором.

Что это? Начало кардинального пересмотра подхода Верховного суда РФ к требованиям

аффилированных кредиторов или единичный прецедент, обусловленный, возможно, неизвестной нам из опубликованных судебных актов спецификой конкретного дела? Рискнем предположить, что практика по столь неоднозначным делам все еще находится в стадии формирования и, как маятник, изначально существенно отклоняющийся то в одну, то в другую сторону, в обозримом будущем успокоится где-то посредине. Надеемся, что в этой середине и удастся достигнуть баланса между интересами всех кредиторов, при котором шансы на удовлетворение требований кредитора в банкротстве будут максимально коррелировать с добросовестностью его предшествующего поведения.

Рекомендации для аффилированных лиц должников-банкротов и их оппонентов

Отсутствие единства и стабильности судебной практики, конечно же, увеличивает риски для всех заинтересованных лиц. Однако подобная неопределенность одновременно открывает уникальное окно возможностей, когда особое значение приобретает грамотное использование сложившихся прецедентов, апеллирование к общим принципам права и убеждение суда в собственной добросовестности (и отсутствии таковой у оппонента).

Аффилированные лица должны не только представлять ясные и убедительные доказательства наличия и размера задолженности, но и опровергать ее корпоративную природу. В частности, необходимо подтвердить, что при возникновении долга они не пользовались преимуществами своего корпоративного положения (например, в виде наличия недоступной иным лицам информации о финансовом состоянии должника, возможности осуществлять финансирование в условиях кризиса в обход корпоративных процедур по увеличению уставного капитала и т. д.). Цель судебной проверки таких требований — исключение у суда любых разумных сомнений в наличии и размере долга, а также в его гражданско-правовом характере. Дело «Анкор Девелопмент», безусловно, дает аффилированным кредиторам веское основание для своей позиции, но не освобождает их от проведения детального анализа и обоснования своих доводов применительно к конкретной ситуации.

Кредиторы, желающие оспорить требования аффилированных лиц, более не должны полагаться на то, что суд применит в отношении последних исключительно формальные критерии. Притворный характер сделки должен подтверждаться убедительными аргументами. Если есть доказательства злоупотребления правом, что позволяет полностью отказать во включении требований в реестр, то упор нужно делать именно на эти доказательства, не рассчитывая на более мягкий сценарий признания требований оппонента корпоративными с понижением очередности. В отсутствие же аргументов о злоупотреблении правом целесообразно скрупулезно собирать и использовать любые данные, свидетельствующие о преимуществах, использованных аффилированным кредитором при совершении сделки с должником.

Елена Кравцова — директор департамента корпоративного права юридической компании «РКТ»

СТАТЬИ БАНКРОТСТВО