

БИЗНЕС

ГЛАВНАЯ ТЕМА

Аффилированные лица в процедурах банкротства. Новый обзор Верховного суда

Юрий Сбитнев,

партнер АБ «Эксиора»

Контролирующие должника лица пытаются через займы и другие схемы попасть в реестр требований. Вектор Верховного суда, по которому пойдет практика, — в статье.

Верховный суд 29 января утвердил Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (далее — Обзор). Юристы ждали этих разъяснений не меньше, чем постановления Пленума Верховного суда от 21.12.2017 № 53 о субсидиарной ответственности. Посмотрим, какие ежедневные вопросы разрешил Верховный суд.

Заем от аффилированного кредитора нужно тщательно обосновать

Требования учредителей (участников) по обязательствам, вытекающим из такого участия, не включаются в реестр требований кредиторов (ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ (далее — Закон № 127-ФЗ)).

Нельзя возлагать равные риски банкротства компании на собственников бизнеса (его бенефициаров) и независимых кредиторов. Участник общества действует на свой страх и риск. В случае несостоятельности общества он по общему правилу не должен иметь права на имущество, аналогичные правам независимых кредиторов.

1

постановление АС Московского округа от 31.03.2015 по делу № А41-8709/2014

Особенно остро этот вопрос встает, когда участник общества финансирует должника через заемные, а не корпоративные отношения: предоставляет обществу займы, вместо того чтобы увеличивать уставный капитал. Судебная практика по-разному подходила к этому вопросу. Суды включали требования в третью очередь реестра требований кредиторов¹ либо отказывались включать эти требования в реестр со ссылкой на аффилированность кредитора и должника². Окончательную правовую позицию сформулировал Верховный суд.

2постановления АС Волго-Вятского округа от 14.09.2017 по делу № А31-6981/2015,
АС Западно-Сибирского округа от 02.06.2017 по делу № А70-14296/2015

Сам факт отнесения кредитора к числу аффилированных с должником лиц не является основанием для понижения очередности удовлетворения требований такого кредитора (п. 2 Обзора). То же касается и выдачи контролирующим лицом денежных средств по договору займа.

Очередность требования не понижается, если конструкция договора займа:

- использовалась добросовестно (критерии добросовестности, вероятно, определит дальнейшая судебная практика);
- не направлена на уклонение от исполнения обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве («стандарт поведения»);
- не нарушает права и законные интересы других кредиторов.

3

п. 1 Обзора

Бремя доказывания. Доказывать все обстоятельства придется аффилированному кредитору³. ВС и раньше указывал на повышенный стандарт доказывания реальности сделки между должником-банкротом и аффилированным кредитором. Для создания видимости долга в суд представляют внешне безупречные доказательства исполнения по существу фиктивной сделки⁴.

4

определение ВС от 11.09.2017 № 301-ЭС17-4784

Что нужно доказать. Необходимо будет доказать, что договор займа не является мнимым и не отвечает признакам, предусмотренным положениями п. 1 ст. 170 ГК. Для этого нужно:

- раскрыть все существенные обстоятельства заключения и исполнения заемной сделки;
- раскрыть дальнейшее внутригрупповое перераспределение денежных средств;
- подтвердить, что распределение денег соотносится с реальными отношениями, а последующие операции обусловлены разумными экономическими причинами.

Верховный суд уже высказывал позицию, согласно которой при представлении доказательств аффилированности должника с участником процесса на последнего переходит бремя опровержения соответствующих обстоятельств. Суд может возложить на такое лицо обязанность раскрыть разумные мотивы совершения сделки либо мотивы поведения в процессе исполнения соглашения⁵.

5

определение СКЭС ВС от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056(6)

Отказ кредитора от раскрытия всех обстоятельств. Суд признает договор займа мнимой сделкой, если кредитор откажется раскрывать все обстоятельства заключения сделки.

Суды будут искать в делах стандарт поведения и ситуацию имущественного кризиса

В проекте Обзора не было понятий стандарта доказывания, ситуации имущественного кризиса и компенсационного финансирования.

В итоговой версии ВС заменил термины «объективное банкротство» и «ситуация неплатежеспособности и недостаточности имущества» более ясными для предпринимателей (хотя и не тождественными, на наш взгляд, по объему) понятиями.

Ситуация имущественного кризиса. Одной из причин субординации требований является ситуация имущественного кризиса должника. Это не только непосредственное наступление обстоятельств, указанных в п. 1 ст. 9 Закона № 127-ФЗ, но и ситуация, при которой их возникновение стало неизбежным⁶.

6

п. 6.2 Обзора

Иными словами, временной отрезок кризисной ситуации должника берет начало с того момента, когда общество неминуемо станет банкротом, несмотря на то что признаки банкротства еще не наступили, хотя таковые неотвратимо наступят в будущем (см. схему ниже). Вероятно, такие обстоятельства арбитражный суд будет исследовать и устанавливать в ходе процесса банкротства *post factum*.

В случае возникновения такой ситуации руководитель юридического лица должен обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве компании⁷.

7

п. 1 ст. 9 Закона № 127-ФЗ



Ситуация имущественного кризиса



Событие, которое привело к кризису



Первые признаки банкротства



8

п. 3.2 Обзора

Стандарт поведения. Руководитель компании обращается в суд с заявлением о банкротстве компании — это ожидаемые разумные действия и так называемый стандарт поведения⁸. Отклонение от стандарта чревато санкциями: субсидиарной ответственностью руководителя⁹, а также понижением очередности удовлетворения требования контролирующего лица при предоставлении компенсационного финансирования.

9

ст. 61.12 Закона № 127-ФЗ



Заем от контролирующего лица в преддверии банкротства будет субординирован

Компенсационное финансирование блокирует начало процедуры банкротства

Нормативного понятия «компенсационное финансирование» нет. Использование этого термина необходимо для квалификации действий контролирующих должника лиц, направленных на поддержание платежеспособности подконтрольного общества.

10

п. 6.3 Обзора

Компенсационное финансирование направлено на блокирование возможности независимого кредитора инициировать возбуждение дела о банкротстве должника. Тем самым кредитор создает условия для продолжения предпринимательской деятельности в ситуации имущественного кризиса, маскируя его вопреки требованиям п. 1 ст. 9 Закона № 127-ФЗ¹⁰. Этим и обусловлено последующее понижение очередности удовлетворения требования контролирующего лица (аффилированного кредитора). Когда в ситуации имущественного кризиса лицо предоставляет компенсационное финансирование, оно в одностороннем порядке (без участия независимых кредиторов) принимает рискованное решение о способе выхода из сложившейся ситуации. Это решение затрагивает судьбу уже вложенных независимыми кредиторами средств, отклоняется от стандарта поведения¹¹.

11

п. 11 Обзора

Таким образом, указанное лицо принимает на себя риски, связанные с реализацией данного решения, в том числе неудачного. При таких обстоятельствах его требования подлежат удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. Верховный суд рассматривает различные формы такого финансирования.

Финансирование через договор займа. С этой формой финансирования все очень непросто. Наверное, было бы легче установить случаи обоснованного (не подлежащего по общему правилу субординации) использования конструкции договора займа в отношениях между должником и контролирующим его лицом.

Все основания для субординации требований контролирующих лиц, вытекающих из договора займа, можно разделить на две группы:

- неправомерные (мнимые, направленные на причинение вреда и иные злоупотребления);
- правомерные (явно не имеющие цели причинения вреда кредиторам). Хотя так их можно назвать условно, поскольку предоставление подконтрольному лицу займа в целях перераспределения рисков в случае банкротства общества также можно рассматривать как причинение вреда независимым кредиторам.

В первом случае суд признает договор мнимым и откажет во включении в реестр требований кредиторов должника. Второй случай более сложный и допускает несколько вариантов решения: от понижения очередности удовлетворения до включения наравне с независимыми кредиторами. На таких случаях ВС и остановился в Обзоре подробнее.

12

п. 3.1 Обзора

Предоставление займа должнику контролирующим лицом в ситуации имущественного кризиса однозначно влечет понижение очередности¹². Такие требования удовлетворяют после погашения зарегистрированных требований, но приоритетно по отношению к требованиям лиц, получающих имущество по правилам п. 1 ст. 148 Закона № 127-ФЗ и п. 8 ст. 63 ГК. Исключение — случай, когда предоставление займа контролирующим должника лицом в условиях кризиса обусловлено наличием соглашения заимодавца с не связанным с должником мажоритарным кредитором.

Очередность не понижается, если данное соглашение не нарушает права и законные интересы миноритарных кредиторов, не участвовавших в этом соглашении¹³.

13

п. 10 Обзора

Напрашивается вывод, что заем, предоставленный на начальном этапе (задолго до появления признаков банкротства), субординации не подлежит, но это не так.

Очередность удовлетворения требования из договора займа, предоставленного в начальный период осуществления деятельности должника, может быть понижена, если целью такой модели финансирования является распределение риска на случай банкротства¹⁴. Если участник создал компанию с минимальным размером уставного капитала и предоставил заем на предпринимательскую деятельность, он должен будет доказать, что это не было сделано с целью перераспределения риска утраты такого денежного вклада в случае банкротства подконтрольной организации. В ином случае очередность удовлетворения его требования будет понижена.

14

п. 9 Обзора

Интересно, что в проекте Обзора основным вариантом такой ситуации была возможность погашения заемного требования наравне с требованиями независимых кредиторов. Аргументация такого подхода сводилась к тому, что законодатель не гарантирует финансовой устойчивости какого-либо экономического субъекта. Информация о размере уставного капитала находится в открытом доступе. Кредитор заранее должен знать, с кем вступает в отношения, а значит, не вправе в дальнейшем ссылаться на недостаточную капитализацию. Но в итоге Верховный суд взял в качестве финального варианта обратную ситуацию.

Возникает чисто практический вопрос: когда договор займа не будет субординироваться? Вероятно, в том случае, когда заем был предоставлен не в условиях имущественного кризиса должника и не на начальном этапе, а где-то в середине хозяйственной деятельности должника, что вполне реально. Однако и этот случай оговаривается в п. 3.2 Обзора и касается отказа от принятия мер к истребованию задолженности.

Финансирование в форме отказа от принятия мер к истребованию задолженности. Контролирующее лицо предоставило должнику заем не в условиях имущественного кризиса, однако не предпринимало разумных действий по истребованию суммы долга. Причиной такого поведения стала вероятность возникновения имущественного кризиса у должника в случае изъятия такого займа. Суд признал такой договор займа формой компенсационного финансирования должника. Такие действия дали должнику возможность не подавать заявление о собственном банкротстве¹⁵. Требование было признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

15

п. 3.2 Обзора

Перспектива включения требования, возникающего из договора займа, в реестр требований кредиторов должника более чем туманная. Причины — и повышенный стандарт доказывания, и толкование в пользу независимых кредиторов всех разумных сомнений относительно того, являлось ли финансирование компенсационным¹⁶.

16

п. 3.4 Обзора

Финансирование через договоры купли-продажи, подряда, аренды и т. д. Сравнимые с договором займа правила Верховный суд распространил и на иные гражданско-правовые договоры, если суть их заключения состояла в предоставлении компенсационного финансирования в условиях имущественного кризиса должника.

Суды должны погружаться в существо взаимных обязательств и обстоятельств сторон — как предшествующих заключению договора, так и следующих за ним, включая его исполнение. Например, арендодатель — контролирующее лицо. На протяжении долгого времени он не принимает мер по истребованию задолженности по арендной плате. Несмотря на то что это требование вытекает из договора аренды, суды относят его к компенсационному финансированию. Его надо удовлетворять в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты¹⁷.

17

п. 3.3 Обзора

То же касается и договора купли-продажи. Если контролирующее должника лицо осуществляет поставку ему товара с отсрочкой (рассрочкой) платежа, такое действие может быть квалифицировано как перераспределение активов в рамках подконтрольных обществ в целях выведения одного из них из состояния имущественного кризиса. Соответственно, требование об оплате товара фактически будет рассматриваться как требование о возврате компенсационного финансирования с применением соответствующего режима удовлетворения такого требования¹⁸.

18

п. 4 Обзора

Очередность не понижается, если есть обеспечительная сделка

Верховный суд разъяснил случаи, когда очередность удовлетворения требований кредитора не понижается, несмотря на то что формально данный кредитор подпадает под все признаки: предоставление финансирования в период имущественного кризиса и участие (в том числе контрольное) в уставном капитале должника. Эти случаи в большей степени относятся к банкам и иным финансовым учреждениям.

Банки предоставляют должнику значительный объем финансирования как по отдельным кредитным договорам, так и по кредитным линиям. Нередко банки для обеспечения надлежащего исполнения обязательств просят предоставить не только ликвидное недвижимое имущество должника в залог, но и личные поручительства бенефициаров (собственников бизнеса), а также передать доли/акции должника в залог или в собственность банка (договор репо). В таком случае временно возникает ситуация, которая позволяет формально отнести кредитное учреждение к контролирующему лицу, предоставляющему финансирование. В последующем такое лицо может просить о понижении очередности удовлетворения требований. В проекте Обзора разъяснений на этот счет не было. В итоге Верховный суд установил следующие правила¹⁹.

19

п. 11 Обзора

1. Не понижаются требования не связанного с должником банка, предоставившего кредит даже в период имущественного кризиса должника. Презюмируется отсутствие у кредитной организации цели участия в распределении прибыли должника при передаче долей/акций должника в залог банку. Даже в случае обращения взыскания на данные доли/акции банк не утрачивает право на включение требования в реестр требований кредиторов в непогашенной части в составе третьей очереди.

2. Не понижается в очередности требование банка, получившего в счет обеспечения возврата суммы кредита доли/акции должника в собственность. Такое обеспечение прекращается при внесении должником всех платежей по кредитному договору²⁰.

20

ст. 51.3 Закона о рынке ценных бумаг

3. Не понижается очередность, если банк выдал кредит в условиях имущественного кризиса и имел фактическую возможность контролировать должника. Например, в условиях кредитного договора был запрет на продажу активов, принятие дополнительных обязательств и пр. Или банк заключил с мажоритарным акционером корпоративный договор о голосовании против совершения крупных сделок и т. д. Такие соглашения используются в качестве обеспечительного механизма надлежащего исполнения обязательств по кредитному договору.

Это правильный подход. С одной стороны, исключено создание искусственного контролирующего должника лица в виде банка. С другой – ВС пресекает недобросовестные возражения дружественных должнику кредиторов в части необходимости субординации требований банка и перераспределения тем самым голосов на собрании кредиторов и имущества должника по итогам процедуры банкротства.

Очередность удовлетворения требований на случай перемены кредитора в обязательстве

Контролирующее должника лицо может получить право требования к подконтрольному лицу разными способами:

- возложение должником исполнения обязательства (переадресация исполнения);
- суброгация (исполнение без возложения в порядке п. 2, 5 ст. 313 ГК, исполнение обязанности поручителя);
- уступка права требования (выкуп задолженности) и т. д.

Режим таких требований в деле о банкротстве должника разный. Верховный суд разъяснил, следует ли включать их в реестр требований кредиторов и в какой очередности удовлетворять.

Требования, которые не попадают в реестр. Требование аффилированного кредитора, исполнившего обязательство перед внешним кредитором и получившего возмещение исполненного, не включается в реестр. Верховный суд обращает внимание судов на необходимость исследования внутрисуброгативных отношений. Соглашение между должником и аффилированным с ним поручителем о покрытии расходов на погашение чужого долга в счет компенсации за ранее изъятые у должника активы (договор о покрытии) не позволяет включить такие требования в реестр требований кредиторов.

Обзор расширяет дискрецию суда по этому вопросу. Суд вправе признать факт наличия у группы договора о покрытии (при отсутствии письменного соглашения), а также переqualифицировать действия стороны (например, по погашению долга без возложения), установив отсутствие суброгации и наличие договора о покрытии.

Поручитель (аффилированное с должником лицо) погасил долг банку в отсутствие имущественного кризиса и предъявил требования о включении данной суммы в реестр требований кредиторов в рамках дела о банкротстве должника в порядке суброгации. Суд отказался включать это требование в реестр. Между участниками группы имело место свободное перемещение денежных средств. Соответственно, изъятие активов (денег) у должника и перераспределение их в рамках группы не лишало права обратного перераспределения средств таким образом, чтобы задолженность перед банком погасил должник, а не поручитель. Суд пришел к выводу о реальности отношений по договору о покрытии. Подчиненность конечному бенефициару позволяла участникам группы заключать соглашения об исполнении обязательств друг друга, в том числе договоры о покрытии, без юридического оформления²¹.

21

п. 5 Обзора

Важный момент, на который следует обратить внимание: ВС не презюмирует факт наличия в группе компаний договора о покрытии. Противная сторона должна доказать факт наличия указанного соглашения, если она в качестве возражения просит отказать во включении в реестр такого рода требований²².

22

ст. 65 АПК

Требование, которое удовлетворяет до распределения ликвидационной квоты. Требование из исполненного договора поручительства (суброгация) подлежит удовлетворению до распределения ликвидационной квоты.

Суд не установил наличие договора о покрытии. Требование контролирующего лица, которое погасило долг перед независимым кредитором (банком) на основании договора поручительства, подлежит удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. Поскольку контролирующее лицо, выдавая поручительство, по сути, предоставило должнику компенсационное финансирование, то, значит, суброгационные требования не могут конкурировать с требованиями других кредиторов. При этом залоговый статус такого кредитора в отношении кредиторов более приоритетных очередностей не действует²³.

23

п. 6.1 Обзора

Продажа и покупка права требования независимым кредитором

Контролирующее должника лицо приобретает право требования у независимого кредитора или уступает свое право требования независимому кредитору. Подлежат ли включению в реестр такие требования и каким будет режим удовлетворения? Начнем с более простой ситуации.

Контролирующее лицо уступило права требования к должнику независимому кредитору. Значение имеет не статус лица, которое предъявляет требования в реестр требований кредиторов должника, а существо обязательства. Если в основе права требования лежит компенсационное финансирование, подлежащее удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, то уступка данного права в пользу независимого кредитора не меняет сути данного требования. Иными словами, повышения очередности удовлетворения не будет. Это обусловлено в том числе и общим правилом: первоначальный кредитор не может уступить новому кредитору больше прав, чем имеет сам²⁴.

24

п. 4 постановления Пленума ВС от 21.12.2017 № 54

Также не исцеляет такое право требования и последующая продажа мажоритарным участником (акционером) долей/акций должника третьему лицу, в результате чего он перестает быть контролирующим лицом. Такое требование, возникшее из договора займа, выданного ранее в целях компенсационного финансирования, подлежит удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

Контролирующее лицо купило права требования у независимого кредитора. Этот казус более сложный. Контролирующее должника лицо получает права независимого кредитора и, по идее, должно включаться в реестр кредиторов на равных условиях с иными конкурсными кредиторами должника. Возникает вопрос: будет в данном случае статус контролирующего (аффилированного) лица поражать право требования или нет?

В первоначальной версии соответствующего пункта проекта Обзора данное требование должно было включаться в третью очередь реестра требований кредиторов. Такая позиция, по крайней мере, являлась последовательной в части определения очередности исходя из сути права требования (его возникновения, статуса первоначального кредитора и т. д.). Субординация этого требования была вторым вариантом решения данного вопроса и в нашем понимании больше тяготеет к своего рода санкции, относимой непосредственно на контролирующее должника лицо. Такие действия по факту могут быть направлены на получение им контроля над процедурой банкротства вопреки целям, установленным Законом о банкротстве. Верховный суд решил: требование подлежит удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

Статус контролирующего лица сам по себе токсичен и поражает в правах как само это лицо, так и права требования.

Подходы к очередности удовлетворения требований контролирующего лица применимы и к финансированию от нескольких аффилированных лиц. По отдельности эти лица не контролируют должника, но в совокупности имеют возможность влиять на него как контролирующее лицо, если только не представят разумные экономические причины предоставления такого финансирования, отличные от мотивов компенсационного финансирования²⁵.

25

п. 4 Обзора

Процессуальные права аффилированного кредитора

Необходимость ограничения прав аффилированных кредиторов в части предложения кандидатуры конкурсного управляющего должника либо СРО очевидна.

Процедуры банкротства носят публично-правовой характер, и законодатель в силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в деле о банкротстве, должен гарантировать баланс их прав и законных интересов. Это и является публично-правовой целью института банкротства. Достижение этой публично-правовой цели призван обеспечивать арбитражный управляющий, наделенный полномочиями, которые в значительной степени носят публично-правовой характер²⁶.

26

постановления КС от 22.07.2002 № 14-П,
от 19.12.2005 № 12-П

В п. 14 Обзора Верховный суд разъяснил, что понижение очередности удовлетворения требований такого кредитора не лишает его прав, предусмотренных ст. 34 Закона о банкротстве. Он вправе участвовать в судебных заседаниях, обжаловать судебные акты, подавать жалобы на действия управляющего, участвовать в собраниях кредиторов, но без права голоса²⁷.

27

п. 1 ст. 12 Закона № 127-ФЗ

В целом правоприменитель выработал более мягкий подход к вопросу о включении требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в реестр требований кредиторов. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что в большей части такие требования подлежат удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, хотя практика тяготеет к отказу во включении таких требований в реестр требований кредиторов должника.