



Субординированные займы. Критерии, которые используют суды.

Спикер Антон Помазан
Старший юрист

История развития института субординации требований кредиторов

Российское законодательство о банкротстве исключает учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия, из числа конкурсных кредиторов (ст. 2 Закона о банкротстве).

ОДНАКО

Закон не дает однозначного ответа, является ли требование о возврате предоставленного займа корпоративным. По данному вопросу в последние годы начала складываться судебная практика.

Определение ВС РФ от
06.08.2015 № 302-ЭС15-
3973

Либеральный подход:
Обязательства из участия
должны корреспондировать
корпоративным правам
Требования участника
включены в РТК

**Определения ВС РФ от 06.07.2017
№ 308-ЭС17-1556 (1,2)**

**Важно выявить природу
отношений**
**Заем может использоваться
вместо механизма увеличения
уставного капитала, позволяя на
случай банкротства формально
нарастить подконтрольную
кредиторскую задолженность**

Определение ВС РФ от 12.02.2018
№ 305-ЭС15-5734 (4,5)
Определение ВС РФ от 21.02.2018
№ 310-ЭС17-17994(1,2)

Продолжается поиск критериев
субординации - ситуация кризиса.
Выбор в качестве схемы выхода из
кризиса предоставление займа
нельзя назвать добросовестным
способом, т.к. он скрывает от
кредиторов реальную
финансовую ситуацию

Определение ВС РФ от 4 июня
2018 года № 305-ЭС18-413
Определение ВС РФ от 7 июня
2018 года №305-ЭС16-20992(3)

Строгий стандарт доказывания.
Участники должны:
1. опровергнуть корпоративную
природу задолженности
2. обосновать экономическую
целесообразность выбора
именно заемной конструкции
предоставления денежных
средств обществу

Позиция Верховного суда по делу ООО "Уралмаш Нефтегазовое Оборудование Холдинг"

Тот факт, что займодавец является участником должника, сам по себе не свидетельствует о том, что требования по возврату суммы займа вытекают из факта такого участия для целей применения законодательства о банкротстве.

обязательство носит исключительно гражданско-правовой характер
+
подтверждена реальность правоотношений кредитора и должника

требование участника подлежит включению в РТК

обязательство формально имеет гражданско-правовую природу, однако фактически носит корпоративный характер:

1. обязательства, существование которых прямо предусмотрено корпоративным законодательством (выплата дивидендов, действительной стоимости доли и т.д.)
2. формально имеют гражданско-правовую природу, в действительности таковыми не являются (в том числе по причине того, что их возникновение было бы невозможно, если бы займодавец не участвовал в капитале должника).

требование участника не подлежит включению в РТК

Суд не стал формулировать критерии корпоративности займа, предложив взамен в каждом конкретном случае исследовать природу отношений, сложившихся между должником и займодавцем в период, предшествующий банкротству. Если участник преследовал цель с помощью займа формально нарастить кредиторскую задолженность для последующего уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов, его требование не может быть включено в РТК.

Зарубежное регулирование

Субординация займов в Германии

Реформа 2008 г. – отказ от применяемого ранее критерия кризиса



Требования участников по займам, предоставленным компании (или экономическому эквиваленту займа) в деле о банкротстве удовлетворяются в пятую (последнюю) очередь



Субординируются **автоматически**, если иное не предусмотрено законом

Субординация займов в США

Доктрина справедливого подчинения

Субординация применяется в случае, если участник действовал **недобросовестно** в ущерб другим кредиторам, например, совершил мошенничество, обман или хищение имущества должника.

Переквалификация требований кредиторов

В отличие от справедливого подчинения, основанием для понижения очередности заимодавца является установление **истинной цели** предоставления финансирования - внесения вклада в капитал компании

Признаки требований, подлежащих субординации

Нахождение компании в условиях кризиса.

Финансирование компании через механизм предоставления займа публично не раскрывается, что позволяет скрыть кризисную ситуацию от кредиторов и иных участников оборота.

Целью предоставления займа является не извлечение прибыли в виде процентов, а покрытие бюджетного дефицита компании.

Отличие условий заемного договора от рыночных: низкая процентная ставка по сравнению с рыночной или ее отсутствие, неопределенный срок возврата займа, неоднократное продление сроков возврата займов, отсутствие обеспечения.

Отсутствие какого-либо исполнения по договору займа в виде возврата средств.

Отсутствие действий по работе с задолженностью: задолженность по займам заимодавцем не истребовалась, какой-либо претензионной /исковой работы с данной задолженностью не производилось.

Заем был предоставлен обществу за счет ранее выплаченных дивидендов.

Позиция Верховного Суда по делу о банкротстве ООО «Анкор Девелопмент»

Плешков С.В.
(мажоритарный участник группы компаний)

ООО «Нефтесервис»
(кредитор, правопреемник Банка)

Группа компаний «Анкор»

ООО «Анкор Девелопмент»
(должник)

Включение в РТК

Суд не имел оснований понижать очередность погашения задолженности должника перед мажоритарным участником группы компаний.

1. Механизм заимствований не скрывался от независимых кредиторов;
2. С мажоритарным кредитором были достигнуты договоренности по поводу несубординации требований аффилированных лиц;
3. По условиям кредитных договоров банк обладал всей полнотой информации о финансовом состоянии и корпоративной структуре должника и группы компаний «Анкор»;
4. Банк имел право прекратить финансирование либо потребовать досрочного возврата кредита в случае ухудшения экономических показателей;
5. Обязательства должника по кредитным договорам обеспечивались поручительствами аффилированных лиц, а также залогом недвижимого имущества.

Квалификация заемных требований судами

С учетом конкретных обстоятельств дела суд вправе переqualифицировать заемные отношения в отношения по поводу увеличения уставного капитала по правилам

О притворных сделках (п. 2 ст. 170 ГК РФ)

Об обходе закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ)
при наличии противоправной цели

Оправдано ли применение данных механизмов?

- Воля сторон договора не была направлена на порождение правовых последствий, связанных с увеличением уставного капитала (в обмен на предоставление финансирования не получил корпоративные права);
- Применение ст. 170 ГК РФ приведет к выводу о ничтожности сделки → неосновательное обогащение;
- Наличие/отсутствие противоправной цели не меняет подхода к вопросу о включении требований участников в РТК.

Исключение на основании ст. 2 Закона о банкротстве

Субъекты, чьи требования подлежат субординации



Данный подход воспринят зарубежными правовыми порядками (Германия, Франция, США)

Выводы

Отечественной судебной практикой воспринята идея о необходимости подчинения требований по займам участников в деле о банкротстве компании. Однако на настоящий момент отсутствует упорядоченная система оснований и условий такого подчинения.

Субординация требований участников и иных контролирующих лиц



«ЗА»

Уравнивать требования «внешних» кредиторов и участников, под управлением которых компания дошла до банкротства, несправедливо.

Субординация позволяет предотвратить мошенничество и установление в РТК фиктивных требований.

«ПРОТИВ»

Безоговорочная субординация может дестимулировать участников осуществлять действия по выводу компании из кризиса в ситуации, когда это возможно было бы сделать с помощью предоставления заемного финансирования.



КОНТАКТНАЯ ИНФОРМАЦИЯ

АНТОН ПОМАЗАН

Старший юрист, Практика банкротства

anton.pomazan@bgplaw.com