

УДК 347.736.7  
ББК 67.404.013

## ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ТРЕБОВАНИЙ АФФИЛИРОВАННЫХ С ДОЛЖНИКОМ КРЕДИТОРОВ В ДЕЛАХ О БАНКРОТСТВЕ

*Ю. В. Холоденко*

*Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)*

*Д. М. Наземцев*

*Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)*

Наряду с позитивным развитием института банкротства в России возникают неоднозначные проблемы в судебной практике. Одной из таковых проблем является судьба договорных требований контролирующих лиц организации и иных аффилированных кредиторов при банкротстве юридического лица. Закон прямо не содержит запрета на финансирование корпорации посредством гражданско-правовых конструкций. Однако проблемы относительно квалификации таких способов финансирования возникают, когда организация входит в процедуру банкротства. В этой части суды сталкиваются с вопросами о возможности переквалификации заемного обязательства в отношении по докапитализации общества и признания за заемной моделью финансирования требования «вытекающего из участия». Настоящая статья посвящена проблемам квалификации требований «корпоративных» кредиторов в делах о банкротстве. Исследуются различные подходы Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации к займам, выдаваемым участниками хозяйственных обществ. Обосновывается необходимость отступления от позиции, которую занял Верховный Суд Российской Федерации, с целью защиты прав добросовестных участников хозяйственных обществ.

**Ключевые слова:** корпоративные займы, субординация, банкротство, связанные (аффилированные) лица.

## PROBLEMS OF QUALIFICATION OF CLAIMS OF CREDITORS AFFILIATED WITH THE DEBTOR IN BANKRUPTCY CASES

*Y. V. Holodenko*

*Altai State University (Barnaul, Russia)*

*D. M. Nazemcev*

*Altai State University (Barnaul, Russia)*

Along with the positive development of the institution of bankruptcy in Russia, there are mixed problems in judicial practice. One such problem is the fate of the contractual claims of the controlling persons of the organization and other affiliated creditors in the bankruptcy of the legal entity. The law does not explicitly prohibit the financing of a corporation, through civil designs. However, problems regarding the qualification of such financing methods arise when a society falls into bankruptcy proceedings. In this part, the courts are faced with questions about the possibility of reclassifying the debt obligation into a relationship for the precapitalization of society and recognizing the debt model of financing the requirement “arising from participation.” This article is devoted to problems of qualification of claims of “corporate” creditors in bankruptcy cases. Various approaches of the Judicial Board on Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation to loans issued by participants of economic companies are studied. The need to derogate from the position taken by the Supreme Court of the Russian Federation is justified in order to protect the rights of bona fide participants of economic companies.

**Keywords:** corporate loans, subordination, bankruptcy, related (affiliated) persons.

Doi: [https://doi.org/10.14258/ralj\(2019\)4.6](https://doi.org/10.14258/ralj(2019)4.6)

В делах банкротстве действует фундаментальный принцип равенства кредиторов (*pari passu*), который проявляется как через призму процессуальных прав (отсутствие дискриминации, равноправие сторон, право на справедливое судебное разбирательство), так и посредством норм материального права (пропорциональное удовлетворение требований кредиторов) [1, с. 129]. Однако нельзя абсолютизировать этот принцип, поскольку из него есть немало исключений, которые допустимы только в том случае, если это обосновано более вескими политико-правовыми аргументами, чем ценность принципа равенства кредиторов. Одним из таковых исключений из названного принципа является субординация требований участников общества-должника. Субординация необходима для защиты так называемых внешних кредиторов, т. е. не являющихся лицами, контролирующими деятельность общества, от «корпоративных кредиторов». Субординация проявляется в отказе во включении последних в реестр требований кредиторов (далее по тексту РТК). В рамках настоящей статьи под термином «корпоративный» (внутренний) кредитор понимается лицо, которое имеет фактическую возможность давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия [2]. Статьи 2 и 4 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее Закон о банкротстве) устанавливают, что участники должника не являются конкурсными кредиторами, если их обязательства вытекают из корпоративных отношений. Такие обязательства не учитываются при определении признаков банкротства. Решение законодателя вполне понятно, поскольку от участников общества зависит его деятельность, и участники несут определенные риски, связанные с банкротством должника. В свою очередь из анализа названных выше статьей Закона о банкротстве не вытекает того, что если участник пожелает финансировать свой бизнес посредством займа или иных гражданско-правовых сделок, то такое требование участника будет удовлетворяться после требований всех кредиторов [3]. Иными словами, в Законе о банкротстве отсутствуют положения, которые бы прямо свидетельствовали о субординации требований аффилированных с должником кредиторов (за исключением банкротства кредитных организаций).

В то же время практика Верховного Суда Российской Федерации (далее по тексту ВС РФ) идет по пути применения вышеупомянутых норм, квалифицируя гражданско-правовые обязательства между участником и организацией как отношения по докапитализации общества. Следовательно, требования по таким обязательствам становятся «вытекающими из участия». Большинство европейских правопорядков не предусматривает правил субординации корпоративных займов. Такие займы не понижаются в очередности в Бельгии, Дании, Чехии, странах Прибалтики, Норвегии, Франции и Финляндии [1, с. 129]. Первоначально суды в России считали, что отношения между участником и корпорацией по договору займа не носят корпоративного характера [4]. Однако в августе 2015 г. ВС РФ воспринял подход, известный в США, согласно которому допускается субординация аффилированных кредиторов в случае, если участник действовал недобросовестно в ущерб внешним кредиторам. В своём Определении ВС РФ указал, что сам по себе факт того, что займодавцем выступает участник организации-должника, является недостаточным для вывода об отсутствии заемных отношений и направленности на реализацию внутрикорпоративных отношений [5]. Такая позиция судебной коллегии по экономическим спорам требовала от «корпоративных» кредиторов доказывать наличие заемных отношений и более либерально подходила к таким требованиям.

Вскоре «карусель» судебной практики развернулась в другую сторону, и возобладала позиция, согласно которой требование аффилированного кредитора имеет корпоративную природу, если последний не докажет обратного. Другими словами, сделан акцент на опровержимую презумпцию корпоративности требования кредитора-участника, которая проявляется в возложении бремени доказывания гражданско-правовой природы обязательства на кредитора [6]. Такая презумпция раскрывается по модели: сначала заинтересованное лицо доказывает, что требование кредитора является корпоративным, а не обязательственным, и только затем кредитор-участник начинает доказывать обратное [7, с. 35].

ВС РФ занял спорную позицию, которая сводится к тому, что при определенных обстоятельствах обязательственные отношения переqualифицируются в отношения по докапитализации уставного капитала, что приводит к отказу во включении требований «корпоративных кредиторов» в РТК [8].

С одной стороны, такая тенденция, наметившаяся в практике ВС РФ, необходима для того, чтобы не допустить вред «внешним» кредиторам, которые не должны страдать от недобросовестных действий аффилированных с должником кредиторов. С другой стороны, такая позиция сводится к тому, что ВС РФ запрещает выбирать «корпоративному» кредитору способы финансирования своей компании. Однако для того, чтобы избежать понижения в очередности, судами был постепенно разработан тест, который требует от кредитора-участника доказывать «некорпоративную» природу займа. Только при наличии доказанности каждого критерия требование такого кредитора будут подлежать включению в РТК.

Доказывание гражданско-правовой природы обязательства требует от инициатора обособленного спора раскрытия разумных экономических мотивов выбора конструкции займа, привлечения займа именно от аффилированного лица, предоставления финансирования на *нерыночных условиях* и т.д. [9].

В судебной практике высказано немало критериев, которые позволяют понижать требования аффилированных кредиторов, однако основными из них являются следующие:

- нерыночные условия займа (могут проявляться в отсутствии санкций за просрочку возврата займа, низкий размер процентов, выдача займа до востребования и др.);
- отсутствие цели при выдаче займа (судом проверяется необходимость привлечения заемных средств);
- наличие умысла на искусственное наращивание кредиторской задолженности на случай банкротства с целью последующего уменьшения количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов [10];
- пассивное поведение кредитора, которое выражается в том, что им не предпринималось никаких действий, направленных на возврат займа, а лишь было заявлено требование о включение в РТК и др.

Перечень таких критериев можно продолжать дальше, но проблема заключается в законодательном отсутствии обязательных признаков, по которым можно было бы понижать требования при применении их в конкретном правоотношении. Проблема необходимости выработки обязательных признаков, которые позволяли бы понижать в очереди требования «корпоративных» кредиторов, требует оперативного решения. Первоначально посредством принятия Постановления Пленума от высшей судебной инстанции по этому вопросу, а в последующем законодательного закрепления.

Интересными представляются аргументы ВС РФ относительно оснований для переквалификации заемных отношений в корпоративные. Такие сделки, по мнению ВС РФ, прикрывают отношения по внесению вклада в уставной капитал общества, поэтому суд с учетом обстоятельств дела вправе переквалифицировать заемные отношения в отношения по увеличению уставного капитала по правилам п. 2 ст. 170 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту ГК РФ) либо по правилам об обходе закона [11]. Таким образом, суд устанавливает альтернативные основания признания займов, предоставляемых участникам общества, порочными.

Применительно к переквалификации займов на основании п. 2 ст. 170 ГК РФ по правилам о притворных сделках необходимо обратить внимание на то, что вышеприведенная позиция ВС РФ является неоднозначной, что подтверждается следующими аргументами. Во-первых, ВС РФ изложил идею о том, что участники корпорации не должны без разумных на то причин выбирать гражданско-правовые сделки как способ финансирования корпорации, когда отношения между последними и обществом имеют корпоративную природу. Это означает, что суд ограничивает сделкоспособность участника, тем самым нарушая основные начала гражданского законодательства.

Во-вторых, следует отметить, что воля в притворных сделках направлена на достижение других последствий, чем те, которые отражены в волеизъявлении. Следовательно, занимая такую позицию, суд фактически формирует за участника общества его волю. В то время как последняя была направлена, предположим, на то, чтобы предоставить заем корпорации и ожидать его возврата в ситуации, когда заемщик находится в нестабильном финансовом положении, полагая, что общество в состоянии выдержать конкуренцию на рынке. Ведь участник корпорации, предоставляя финансирование последней, заинтересован в том, чтобы поддерживать свой бизнес независимо от размера его доли в уставном капитале общества. Более того, он заинтересован в том, чтобы финансирование, которое вкладывается в деятельность организации, было возвращено. Если бы воля участника была направ-

лена на то, чтобы внести вклад в уставной капитал корпорации и получать от этого «предполагаемую» прибыль, то он непременно бы это сделал. Поэтому при отсутствии злоупотреблений при предоставлении финансирования участниками общества должен соблюдаться некий баланс интересов между «корпоративными» и «внешними» кредиторами должника.

В-третьих, для состава притворных сделок важно наличие умысла обеих сторон на прикрытие сделки. Как верно указывает Ю. В. Холоденко, «... из буквального толкования ст. 170 ГК РФ, а именно фразы «стороны имели в виду», следует, что закон относит к притворным сделкам только те, цель которых осознана именно обеими сторонами...» [12, с. 192]. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ предусмотрено, что намерения одного участника совершить притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно [13]. Следовательно, для применения п. 2 ст. 170 ГК РФ суд должен выяснять наличие умысла у обеих сторон на прикрытие заемных отношений. Но ВС РФ обходит это правило путем указания на аффилированность должника с кредитором, тем самым автоматически констатируя наличие умысла.

Заем не может прикрывать отношения по докапитализации уставного капитала, поскольку участник общества не получает дополнительных корпоративных прав в обмен на предоставление займа. В развитии этого тезиса напрашивается вывод, что если признавать финансирование корпорации путем предоставления займа притворной сделкой, то и увеличение уставного капитала тоже будет ничтожно, поскольку нарушены правила об одобрении таких сделок общим собранием участников и т. п.

Из вышесказанного следует, что если признавать займы от участников общества недействительными по правилам о притворных сделках, то такие сделки будут ничтожны и вне банкротства, что будет существенно ограничивать свободу участников в выборе финансирования компании. А. Г. Карапетов считает, что предоставление участниками общества займа своему собственному обществу — вполне нормальная сделка. В ней как таковой нет ничего порочного. И нет никакой необходимости сводить все богатство различных способов финансировать свое общество к увеличению уставного капитала [14].

Таким образом, даже если суд находит основания для отказа во включении в РТК требований по заемным обязательствам, займодавцем по которому являлся участник общества, то мотивировать это следует, ссылаясь на ст. 2 Закона о банкротстве, признавая за требованием статус корпоративного, т. е. вытекающего из участия. Из этого следует, что отсутствует необходимость применять правила п. 2 ст. 170 ГК РФ либо правила об обходе закона. Практика ВС РФ, которая заключается в критическом отношении к «корпоративным» кредиторам, предлагает, помимо всего прочего, отказывать мажоритарным участникам корпорации во включении в РТК, игнорируя природу заемных отношений. Иными словами, если участник владеет мажоритарной долей в уставном капитале общества, то в любом случае он должен отвечать за риск банкротства организации. Такой довод является верным на первый взгляд. Во-первых, если включать требования мажоритарных участников в РТК по займу, то такие требования будут существенно нарушать права «внешних» кредиторов. В этой ситуации участник общества, чьи действия могли бы оказывать влияние на управление корпорацией, в случае банкротства последней должен сделать все, чтобы удовлетворить требования «внешних кредиторов». Во-вторых, как показывает практика, среди недобросовестных действий участников имеет место транзитный характер переводов денежных средств, что бывает достаточно сложно доказать [15]. Например, заем, полученный от кредитора, был направлен должником аффилированному третьему лицу. Это означает, что денежные средства остались внутри группы компаний [16, с. 61]. Следовательно, такой подход ВС РФ свидетельствует, что безусловный отказ во включении в РТК требований мажоритариев будет являться эффективным механизмом по блокированию фиктивных требований. По мнению Кокорина, «субординация займов сдерживает оппортунистическое поведение участников в преддверии банкротства. Предполагается, что утрата статуса конкурсного кредитора в значительной степени лишает их стимула преследовать неэффективные или слишком рискованные попытки восстановить прибыльность» [17, с. 135]. Но несмотря на значимость вышеуказанных аргументов, можно привести контрдовод в поддержку допустимости финансирования компаний посредством займа. В доктрине по рассматриваемому вопросу сложилось мнение, что такой подход может дестимулировать участников финансировать корпорацию, которая находится в тяжелом финансовом состоянии. Иногда компании может понадобиться своевременное финансирование, что позволит ей избежать банкротства, тогда как участник будет стремиться не финансировать компанию



посредством займа, поскольку знает о том, что во включении такого требования в РТК будет отказано. Таким образом, ВС РФ просто ограничивает эффективность реабилитации корпорации. В этой связи следовало бы отказаться от субординации требований участников по так называемым спасительным займам с целью стимуляции социально полезного поведения. Это позволит организациям оперативно получать финансирование от участников на более выгодных условиях, нежели чем корпорация могла бы кредитоваться через банк, учитывая тот факт, что общество находится в тяжелом финансовом состоянии.

Таким образом, пока институт субординации требований «корпоративных» кредиторов не урегулирован на законодательном уровне, среди судов не будет единства относительно того, какие же все-таки политико-правовые доводы включать в свои постановления в случаях отказа во включении требований в РТК. Как было указано выше, выработка обязательных признаков для понижения требований позволит избежать правовой неопределенности при рассмотрении обособленных споров о включении заявленных требований в РТК.

### Библиографический список

1. Кокорин И. В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других // Вестник экономического правосудия РФ. 2018. N 2. С. 119–137.
2. О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве: постановление пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2017 г. N 53, п. 3 // СПС Гарант.
3. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2018 г. N 310-ЭС17–17994 // СПС Гарант.
4. Постановления ФАС Уральского округа от 30.06.2011 N Ф09–3757/11 по делу N А07–9327/2010 // СПС Гарант.
5. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 августа 2015 г. N 302-ЭС15–3973 // СПС Гарант.
6. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2018 г. N 310-ЭС17–17994 (1, 2) по делу N А68–10446/2015 // СПС Гарант.
7. Горбашев И. В. Дело «Уралмаш НГО Холдинг» против Свиридова и Юркова. Почему Верховный Суд отказался включить требование участников в реестр // Арбитражная практика для юристов. 2017. N 9. С. 30–39.
8. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 6 июля 2017 г. N 308-ЭС17–1556 (1, 2) по делу N А32–19056/2014 // СПС Гарант.
9. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда N 13АП-14467/19 // СПС Гарант.
10. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 7 июня 2018 г. N 305-ЭС16–20992 // СПС Гарант.
11. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2018 г. N 310-ЭС17–17994 // СПС Гарант.
12. Холоденко Ю. В. Недействительность сделок с пороками воли : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 249 с.
13. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25, п. 87 // СПС Гарант.
14. Карапетов А. Г. Субординация требований контролирующих должника лиц при банкротстве: некоторые промежуточные тезисы. URL: <http://zakon.ru>.
15. АС Московского округа от 11.09.2018 по делу N А40–143482/2016 // СПС Гарант.
16. Покрышкин Н., Родионов В. Субординация требований участников и аффилированных лиц // Арбитражная практика для юристов. 2019. N 4. С. 58–69.