

*Белоус Алёна Леонидовна, магистрант кафедры
гражданского права и гражданского процесса*

ФГБОУ ВО «ЧелГУ»

Россия г. Челябинск

*Научный руководитель: Овчинникова Олеся Владимировна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и*

гражданского процесса

ФГБОУ ВО «ЧелГУ»

Россия г. Челябинск

ИНСТИТУТ СУБОРДИНАЦИИ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ ПРИ БАНКРОТСТВЕ

***Аннотация.** В статье дан анализ правовых позиций Верховного суда РФ по спорам, связанным с установлением требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в банкротстве. В рамках анализа определяются общие принципы субординации требований кредиторов, и изучается опыт зарубежных стран по данному вопросу. Обзор Верховного суда Российской Федерации от 29.01.2020 г., ставший основой данного исследования обратил внимание на актуальные проблемы института банкротства, не урегулированные до момента его принятия, и вызвал после опубликования живейший интерес у практикующих юристов и ученых-цивилистов.*

***Ключевые слова:** конкурсное право, требования кредиторов, контролирующее должника лицо, субординация, очередность требований.*

***Annotation.** The article analyzes the legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation on disputes related to the establishment of claims of controlling debtor and affiliated persons in bankruptcy. As part of the analysis, the*

general principles of subordination of creditors' claims are determined, and the experience of foreign countries on this issue is studied.

The review of the Supreme Court of the Russian Federation dated 29.01.20, which became the basis of this study, drew attention to the current problems of the institute of bankruptcy, which were not settled before its adoption, and aroused great interest among practicing lawyers and civil scientists after publication.

Keywords: *competition law, creditors' claims, controlling person of the debtor, subordination, priority of requirements*

Институт субординации требований кредиторов в России является новым, поскольку зарождение данного института было заложено в зарубежных правовых системах. В зарубежных правовых системах существует несколько классических моделей субординации. Немецкая модель основана на том, что все требования участников (акционеров) должны понижаться в очередности, помимо прямо указанных в законе исключений (привилегия миноритарности и привилегия санации). Австрийская и итальянская модель состоит в том, что займы участников (акционеров) субординируются только в том случае, если они были выданы в условиях трудной экономической ситуации, в которой уже находилось общество. В США существует две модели: переквалификации и справедливой субординации, первая из которых основана на выяснении истинной воли участника при предоставлении займа путем изучения различных критериев, при второй модели требования понижаются только в том случае, если права иных кредиторов были нарушены. И, наконец, Франция и Англия, не понижают в очередности требования участника (акционера). Таким образом, российский правовой порядок в известном смысле стоял перед выбором одного из изложенных подходов[1].

Не смотря на то что, как минимум два российских закона о банкротстве из трех, Закон №6-ФЗ от 08.01.1998г. «О несостоятельности (банкротстве)» и действующий ныне №127-ФЗ, являются крайне прокредиторскими, целью

которых является максимальное удовлетворение требований кредиторов должно было пройти достаточно времени, чтобы данная норма заработала в российском банкротном праве. Судебная практика очень осторожно относилась к идее субординации требований таких кредиторов, ссылаясь на отсутствие соответствующих норм в Законе о банкротстве.

Впервые институт субординации в России был определен Высшим Арбитражным судом в постановлении Президиума от 30.11.2010г. № 10254/10 по делу «Косых против Новосибирского хлебокомбината», в котором суд указал, что участники хозяйственного общества-должника, ответственные за эффективную деятельность общества и несут определенный риск наступления негативных последствий управления им. Однако данная правовая позиция не получила дальнейшего распространения, примером может служить отмена Верховным судом РФ определения АС Красноярского края от 10.09.2014г. № А33-16866/2013 «Красильников против агентства «Норильск Авиа Сервис», в котором прозвучала и недостаточная капитализация общества при создании, и долгое неистребование займа займодавцем, однако суд указал на отсутствие норм субординации в Законе о банкротстве. И на протяжении нескольких последующих лет до 2017г. судами не предпринимались попытки субординации требований контролирующих лиц, пока в судебной практике все чаще не стали появляться дела, в которых были очевидны случаи злоупотребления правом контролирующими должника лицами. Датой закрепления субординации в российском законодательстве следует считать 06.07.2017г. (дело «Нефтегазмаш-Технологии»), в котором суд напрямую указывает, что предоставление компании-должнику денежных средств в виде займа его участником, владеющим 50% доли в уставном капитале, свидетельствует о намерении временно компенсировать негативные результаты своего воздействия на хозяйственную деятельность должника.

До утверждения Верховным судом РФ «Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства

требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц» [2] отсутствие норм прямого действия, регулирующих порядок субординации требований приводило не только к злоупотреблениям, но и разночтениям в судебной практике. Значение изучаемого нами «Обзора» в научной доктрине и правоприменительной практике столь велико, что даже сейчас, более чем через полтора года после принятия обсуждения этого «Обзора» и вопросов с ним связанным не утихает в научной литературе.

В данный момент в научной литературе субординация начинает формироваться как часть правового режима требований кредиторов, затрагивающая порядок их предъявления. Анализируемый обзор ВС разъясняет, как суд должен квалифицировать те или иные требования[3].

В Обзоре сформулировано 14 ключевых тезисов, на которые должны ориентироваться нижестоящие суды при разрешении споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц:

1. На аффилированном с должником кредиторе лежит бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, на котором основано его требование в деле о банкротстве. В ситуации, когда не связанный с должником кредитор представил косвенные доказательства, поставившие под сомнение факт существования долга, аффилированный кредитор не может ограничиться представлением минимального комплекта документов (например, текста договора займа и платежных поручений к нему, отдельных документов, со ссылкой на которые денежные средства перечислялись внутри группы) в подтверждение реальности заемных отношений. Он должен исчерпывающе раскрыть все существенные обстоятельства, касающиеся заключения и исполнения самой заемной сделки, оснований дальнейшего внутригруппового перераспределения денежных средств, подтвердив, что оно соотносится с реальными хозяйственными отношениями, выдача займа и

последующие операции обусловлены разумными экономическими причинами[2].

2. Очередность удовлетворения требования кредитора не может быть понижена лишь на том основании, что он относится к числу аффилированных с должником лиц, в том числе его контролирующих[2]. Вышеуказанное разъяснение представляется ключевым положением Обзора, поскольку в нем ВС установил общее правило, согласно которому требования аффилированных с должником кредитором не подлежат субординации по умолчанию.

Сама по себе выдача контролирующим лицом денежных средств подконтрольному обществу посредством заключения с ним договора займа не свидетельствует о том, что обязательство по возврату полученной суммы вытекает из участия в уставном капитале (абзац восьмой ст. 2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). Действующее законодательство о банкротстве не содержит положений о безусловном понижении очередности удовлетворения некорпоративных требований кредиторов, относящихся к числу контролирующих должника лиц. Из фундаментального принципа автономии воли и свободы экономической деятельности участников гражданского оборота (ст. 1 ГК РФ) следует право каждого определять правовую форму инвестирования, в частности, посредством внесения взносов в уставный капитал подконтрольной организации или выдачи ей займов. Если внутреннее финансирование с использованием конструкции договора займа осуществляется добросовестно, не направлено на уклонение от исполнения обязанности по подаче в суд заявления о банкротстве и не нарушает права и законные интересы иных лиц – других кредиторов должника, не имеется оснований для понижения очередности удовлетворения требования, основанного на таком финансировании [2].

3. Требование контролирующего должника лица подлежит удовлетворению после удовлетворения требований других кредиторов, если оно основано на договоре, исполнение по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса[2]. В данном пункте Обзора ВС определил следующие способы финансирования со стороны аффилированных лиц, требования которых могут быть квалифицированы в качестве компенсационного финансирования и понижены в очередности в случае банкротства должника: финансирование, оформленное договором займа (п. 3.1 Обзора); отказ от принятия мер к истребованию задолженности (п. 3.2 Обзора); финансирование путем предоставления отсрочки платежа (п. 3.3 Обзора).
4. Очередность удовлетворения требования кредитора, аффилированного с лицом, контролирующим должника, может быть понижена, если этот кредитор предоставил компенсационное финансирование под влиянием контролирующего должника лица[2]. В ситуации, когда аффилированные должник и кредитор имеют одного конечного бенефициара, предполагается, что финансирование предоставлено по указанию контролирующего лица, пока не доказано иное. Таким образом, факт наличия указания контролирующего лица предполагается в случае необычности для любого среднего разумного участника оборота поведения аффилированных лиц. Пункт 4 Обзора равным образом должен применяться в случае предоставления займа подконтрольной компанией в пользу контролирующей. Правовые подходы, касающиеся очередности удовлетворения требования контролирующего лица, изложенные в п.4 Обзора, применимы и в ситуации, когда финансирование предоставляется несколькими аффилированными по отношению друг к другу лицами, в отдельности не контролирующими должника, но в совокупности имеющими возможность влиять на должника так же, как контролирующее лицо, если только они не докажут, что у каждого из них были собственные разумные экономические причины предоставления финансирования,

отличные от мотивов предоставления компенсационного финансирования, т.е. они действовали самостоятельно в отсутствие соглашения между ними, а их поведение не являлось скоординированным (ч. 1 ст. 65 АПК РФ) [1].

5. Не подлежит удовлетворению заявление о включении в реестр требования аффилированного с должником лица, основанное на исполнении им обязательства должника внешнему кредитору, если лицо получило возмещение исполненного на основании соглашения с должником[2]. Финансирование, предоставленное третьим лицом должнику, было использовано в интересах группы компаний, и задолженность в результате была погашена компанией, входящей в одну группу с должником. В таком случае между должником и компанией группы подразумевается наличие договора покрытия. Следовательно, требования компании группы признаются необоснованными.

б. Очередность удовлетворения требования, перешедшего к лицу, контролирующему должника, в связи с переменой кредитора в обязательстве, понижается, если основание перехода этого требования возникло в ситуации имущественного кризиса должника[2]. В рассматриваемом пункте содержится несколько подпунктов:

п.п.б.1,б.3, в которых обсуждаются вопросы субординации суброгационных требований, основанных на обеспечении должника. Для целей понижения в очередности (субординации) суброгационных требований контролирующего кредитора имеет значение аффилированность между заемщиком-должником и лицом, выдавшим обеспечение. Обеспечение контролирующего лица по существу является равнозначным займу предоставлением, к обеспечениям обязательств, предоставленным контролирующим лицом, должны применяться правила о субординации в полной мере;

п.б.2- субординации требований, перешедших к контролирующему лицу от независимого кредитора в порядке уступки права требования. Приобретая у независимого кредитора требование к должнику, контролирующее лицо

создает условия для отсрочки погашения долга по кредитному договору, т.е. финансирует должника в условиях имущественного кризиса. При этом наступление срока исполнения обязательства не имеет принципиального значения, если уступка была совершена в условиях имущественного кризиса должника. Требование, приобретенное контролирующим лицом в условиях имущественного кризиса должника, подлежит понижению в очередности. Равным образом должны понижаться требования, приобретенные в процедурах банкротства (либо такие кредиторы должны быть лишены права голоса), если не будет доказана легитимная цель такого приобретения (отсутствие стремления захвата контроля над процедурой). Это не относится к текущей задолженности перед контролирующими лицами, которая должна удовлетворяться в пятой очереди текущих платежей.

7. Действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требования, эту очередность не изменяют. Контролирующее лицо, зная о скором банкротстве подконтрольного общества, во избежание понижения в очередности своих требований, для которых это наиболее вероятно, может уступить такие требования независимому лицу, подразумевая, что в таком случае суд не понизит их в очередности[2]. Равным образом контролирующее лицо может попытаться до введения процедур банкротства предпринять действия, направленные на утрату контроля (например, подать заявления о выходе из общества, продать долю участия или пакет акций). Против такого подхода мыслимы возражения, связанные с потребностью защиты гражданского оборота, а именно прав и интересов приобретателей прав требований. Они будут нести серьезные дополнительные риски при приобретении обязательственных прав, ибо требование, побывавшее в руках контролирующего лица в цепочке соответствующих уступок, понижается в очередности (субординируется). Уступка контролирующим лицом требования внешнему (независимому) кредитору и продажа пакета акций, прекратившая возможность осуществления им

контроля над должником, не меняют очередность удовлетворения его требований к должнику[1].

8. Контролирующее должника лицо, привлеченное к субсидиарной ответственности за невозможность полного погашения требований кредиторов, не может получить удовлетворение своего требования к должнику наравне с требованиями других кредиторов[2]. Если контролирующее лицо виновными действиями создало ситуацию банкротства, т.е. ситуацию, при которой полное исполнение обязательств как перед ним, так и перед другими кредиторами стало невозможно и кредиторы получают лишь часть от причитающегося, такое контролирующее лицо несет риск возникшего неисполнения. Оно не вправе полагаться на то, что при банкротстве последствия его виновных действий будут относиться не только на него, но и на других кредиторов, а значит, контролирующее лицо не может получить удовлетворение в той же очередности, что и независимые кредиторы.
9. Очередность удовлетворения требования контролирующего должника лица о возврате займа, предоставленного в начальный период осуществления должником предпринимательской деятельности, может быть понижена, если не установлено иных целей выбора такой модели финансирования, кроме как перераспределение риска на случай банкротства[2]. ВС РФ в этом пункте затрагивает фундаментальные вопросы формирования уставного капитала, финансирования общества в начальный период деятельности и недостаточной капитализации. Если формирование уставного капитала в размере, меньшем чем требуется для ведения предпринимательской деятельности, сделано с единственной целью — перераспределения риска утраты крупного вклада на случай неуспешности коммерческого проекта, повлекшей банкротство подконтрольной организации, то требования такого контролирующего лица следует субординировать.

10. Если предоставление займа контролирующим должника лицом в условиях кризиса должника было обусловлено наличием соглашения займодавца с не связанным с должником мажоритарным кредитором, то очередность удовлетворения требования контролирующего лица не понижается (при условии, что соглашением не были нарушены права и законные интересы миноритарных кредиторов, не участвовавших в этом соглашении) [2]. В данном пункте Обзора Верховным Судом РФ был сделан небольшой шаг на пути признания в российском праве возможности заключения внесудебного соглашения о санации. Соглашение между мажоритарным независимым кредитором и контролирующим должника лицом названо «по своей природе частным случаем досудебной санации (ст. 31 Закона о банкротстве)». Таким образом, соглашение о внесудебной санации, предусмотренное в п. 10 Обзора, не является межкредиторским соглашением (ст. 309.1 ГК РФ), подчиненным общим правилам обязательственного права. Поскольку соглашение о внесудебной санации связывает всех кредиторов, оно может признаваться судом таковым, если только оно не нарушает права и законные интересы миноритарных кредиторов, не участвовавших в этом соглашении (по аналогии с мировыми соглашениями в формальной процедуре банкротства). ВС РФ отмечает, что права таких кредиторов не нарушаются, если их положение не ухудшилось по сравнению с тем, как если бы финансирование не предоставлялось, а имущество должника немедленно реализовывалось бы в ликвидационной процедуре[1].

11. Наличие у кредитора, предоставившего должнику финансирование, права контролировать деятельность последнего для обеспечения возврата этого финансирования не является основанием понижения очередности удовлетворения требования такого кредитора, не преследующего цель участия в распределении прибыли должника[2]. ВС РФ концептуально исходит из того, что если кредитор не преследует цель участия в распределении прибыли должника (иными словами, не имеет прямого или косвенного участия в

капитале), то его не следует субординировать. Идеология субординации контролирующих лиц стоит, по существу, на двух столпах, при отсутствии хотя бы одного из которых субординация требований таких лиц должна исключаться, — это право контроля и право участия в прибыли заранее неопределенной и неограниченной. Право контроля предполагает возможность принятия бизнес-решений относительно судьбы компании. Если степень контроля не предполагает влияния на операционную деятельность компании, а права обусловлены исключительно намерением препятствовать выведению активов, принятию без согласования с таким кредитором чрезмерной долговой нагрузки и т.п. — это права, наличие которых обусловлено намерением обеспечить возврат кредита (как правило, это согласование изменения устава, совершение крупных сделок и т.п.), то требования такого кредитора по общему правилу не следует субординировать. Равным образом требования не могут понижаться в очередности, если кредитор не имеет права участия в прибыли, т.е. его доход от бизнеса должника ограничен фиксированным размером процентов и комиссий. Следует обратить внимание, что, как отмечает ВС РФ, под участием в прибыли понимается возможность получения всех потенциальных доходов от предпринимательской деятельности, заранее неопределимых и неограниченных. Поэтому сам по себе тот факт, что, например, кредит погашается за счет прибыли заемщика-должника, не дает оснований для субординации, если размер направляемой в пользу кредитора прибыли заранее оговорен и известен (в виде процентов, комиссий и т.п.). Эта идея является ключевой в п. 11 Обзора[1].

12. Выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо саморегулируемой организации арбитражных управляющих определяется решением кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими должника или аффилированными с ним[2]. Основной особенностью российского банкротного права является то, что конкурсные кредиторы оказывают существенное влияние на принятие

важных решений в процедуре банкротства. Так, на собрании кредиторов определяется порядок продажи имущества должника (п. 1.1 ст. 139 Закона о банкротстве) и утверждение арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий (абз. 6 п. 2 ст. 12 Закона о банкротстве). ВС РФ последовательно пресекает возможности аффилированных лиц предложить своего арбитражного управляющего.

13. Участие публично-правового образования в формировании уставного капитала (фонда) должника само по себе не является основанием для понижения очередности удовлетворения требования публично-правового образования к этому должнику[2]. (п.11 Обзора).
14. Кредитор, требование которого признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, обладает процессуальными правами лица, участвующего в деле о банкротстве. Таким образом, он может принимать участие в судебных заседаниях, обжаловать судебные акты, заявлять возражения против требований кредиторов, подавать жалобы на действия арбитражного управляющего, участвовать в собраниях кредиторов без права голоса, подавать заявление о привлечении контролирующего лица к субсидиарной ответственности и т.д., то есть у данного лица сохраняется материальное требование к должнику, не являющееся корпоративным[2].

Выделение из числа кредиторов аффилированных с должником лиц и лиц, контролировавших должника стало вынужденной мерой, в свете увеличения случаев злоупотребления правами со стороны должников и указанных лиц. По закону «О несостоятельности (банкротстве)» юридическое лицо сразу в момент возникновения признаков неплатежеспособности должно подать заявление о банкротстве. Этот защитный механизм был заложен практически с момента вступления в силу указанного закона и призван

обеспечить справедливое и равное участие в получении от должника удовлетворения требований всеми кредиторами[4].

Однако, усложнение экономических связей между юридическими лицами породило появление аффилированных и контролирующих лиц. Аффилированные лица – это лица (физические или юридические), имеющие постоянную возможность влиять на осуществление другим лицом своей деятельности, а контролирующие лица - это лица (физические или юридические), имевшие (в момент подачи заявления о несостоятельности, после его подачи и за три года до него) право дать обязательное для исполнения должником указание. В процедуру банкротства с целью затягивания срока подачи заявления о банкротстве они могли вмешиваться путем финансирования должника. Тем самым аффилированные или контролирующие лица также становятся кредиторами должника.

Предотвращая возможность злоупотреблений ВС РФ в первой части своего обзора устанавливает, что аффилированные и контролирующие лица в случае наличия у них собственных требований к должнику несут наравне с ним бремя опровержения сомнений в основании возникновения обязательства. Это очевидное действие призвано очертить круг лиц, на действия которых будет распространяться дальнейшее содержание Обзора, отграничить их от лиц, злоупотреблявших своим правовым положением и предъявлявших требования на основании мнимых договоров[5].

По мнению Д. Горчакова, в этом доказывании ВС РФ предполагает применение стандарта доказывания «вне разумных сомнений», при котором должник и аффилированное лицо должны не просто доказать факт заключения договора, но и полностью раскрыть механизм распределения денежных средств внутри группы «должник-аффилированное лицо». Т.е. доказать факт передачи должнику денежных средств, указать на что были направлены заемные средства и доказать разумность их предоставления[6].

После определения оснований для внесения требований аффилированное или контролирующее лицо не может быть понижено в очередности, на основании существующих правовых связей с должником. Анализируя ситуацию, при которой кредитор – контролирующему лицу было отказано во включении в реестр требований кредиторов лишь на основании подобной связи ВС РФ приходит к выводу, что ни общность интересов контролирующего лица и кредитора, ни возможность контролирующего лица давать должнику указания не должны служить основанием в отказе от признания его требований как кредитора-заимодавца. По мнению ВС РФ подобное действие серьезно ограничивало бы право контролирующего лица в выборе форм поддержки контролируемого лица, фактически лишая его возможности инвестировать в него.

Анализируя условия, накладываемые на субординацию требований контролирующих лиц в п.3 изучаемого обзора можно прийти к выводу, что п.2, устанавливающий недопустимость произвольного понижения требований контролирующих лиц введен в качестве общего принципа, предписывающего судам внимательнее изучать обстоятельства получения кредита должником от контролирующего лица, и в зависимости от обстоятельств принимать решения о субординации данных требований[7].

При этом для хозяйствующего субъекта и контролирующей организации сохраняется закрепленная диспозитивными положениями свобода выбора форм, сроков и целей заемного финансирования.

В тесной связи с положениями п.2 Обзора находятся положения п.3 «Требование контролирующего должника лица подлежит удовлетворению после удовлетворения требований других кредиторов, если оно основано на договоре, исполнение по которому предоставлено должнику в ситуации имущественного кризиса» [2]. По мнению Д. Горчакова они должны применяться в тесной связи и зависимости друг от друга. Если суд при рассмотрении заявления о признании требований контролирующего лица

обнаруживает признаки, удовлетворяющие указанному условию, то оно понижается в очередности, если нет – то применяется принцип, закрепленный в п.2 Обзора.

Создание такой трехзвенной конструкции призвано обеспечить справедливое удовлетворение требований всех кредиторов. Подобная практика позволяет и избежать злоупотреблений с мнимыми сделками, и защитить права тех лиц, которые имея статус контролирующего лица обоснованно предоставляли средства для осуществления должником собственной деятельности.

Однако существует еще ряд проблем не получивших должного регламентирования в Обзорах судебной практики ВС РФ. К их числу можно отнести следующие ситуации. На аффилированного кредитора возлагается бремя опровержения сомнений о мнимости договора, но целесообразнее было бы предусмотреть одновременное доказывание и реальности договора и отсутствие факта оказания влияния на должника в момент заключения оспариваемого соглашения. Т.е. возможно появление сомнений в том, было ли заключение указанного договора результатом корпоративного давления со стороны аффилированного лица. Необходимость выявления этого аспекта отношений должника и аффилированного лица исходит из необходимости отграничения общегражданских требований, опирающихся на Закон о банкротстве от отношений (и требований) внутрикорпоративного характера. Однако существует еще ряд проблем не получивших должного регламентирования в Обзорах судебной практики ВС РФ. К их числу можно отнести следующие ситуации. На аффилированного кредитора возлагается бремя опровержения сомнений о мнимости договора, но целесообразнее было бы предусмотреть одновременное доказывание и реальности договора и отсутствие факта оказания влияния на должника в момент заключения оспариваемого соглашения. Т.е. возможно появление сомнений в том, было ли заключение указанного договора результатом корпоративного давления со

стороны аффилированного лица. Необходимость выявления этого аспекта отношений должника и аффилированного лица исходит из необходимости отграничения общегражданских требований, опирающихся на Закон о банкротстве от отношений (и требований) внутрикорпоративного характера[8].

Необходимость соблюдения интересов и независимых кредиторов и корпоративных кредиторов в делах о банкротстве порождает необходимость в применении субординации, но при этом понижение очередности требований аффилированного и контролирующего должника лица приводит к нарушению их экономических интересов и дисбалансу финансовых потоков внутри целой группы хозяйствующих субъектов. Да, несомненно, утвержденные ВС РФ критерии, на основании которых требования контролирующих должника лиц могут быть внесены в реестр требований и не понижены в очередности удовлетворения улучшили положение добросовестных кредиторов, которые предоставляли финансовую помощь должнику не из желания принять участие в разделе конкурсной массы при банкротстве, а для обеспечения функционирования лица и группы предприятий, связанных с ним. И это уже существенный шаг вперед, по сравнению с практикой, имевшей место ранее. Но п.3 Обзора нуждается в уточнении в части разъяснения причин и условий предоставления финансирования должнику в кризисной ситуации. Если кредит предоставлялся лишь с целью оттянуть время обращения с заявлением о банкротстве и не имел своей целью поддержание деятельности должника, то однозначно п.3 будет справедлив. Но если мы говорим о том, что должник был вовлечен в сложный и непрекращающийся производственный процесс, и кредит предоставлялся для производства необходимого этому процессу товара (сырья) то почему помощь в ситуации кризиса должна быть обстоятельством, существенно ухудшающим положение должника и кредитора.

ВС РФ исходит из идеи того, что финансирование должника в условиях имущественного кризиса необходимо самому контролирующему органу и оно

должно нести вместе с должником все бремя рисков, в том числе риска утраты компенсационного финансирования и из-за этого его требования должны удовлетворяться после требований независимых кредиторов.

Также п.3.4. Обзора прямо указывает, что разумные сомнения в характере финансирования, предоставленного должнику в ситуации кризиса, не устраненные контролирующим лицом толкуются в пользу независимых кредиторов. Но при этом отсутствуют критерии того, как должно осуществляться доказывание этого факта. Например, п.3.3 относит к условиям, понижающим очередность удовлетворения требований финансирование, оформленное договором купли-продажи (и иных гражданско-правовых договоров). По смыслу этого пункта любые отсрочки исполнения по договорам должника контролирующему органу должны рассматриваться как основание для понижения очередности его требований. Но это положение во-первых, противоречит принципу свободы договора, в рамках которого стороны могли установить для себя такие отсрочки, а во-вторых, требует для каждого такого случая доказывания объективности сложившихся отношений, не определяя критериев этого доказывания.

Отсутствие четких критериев определения: момента начала имущественного кризиса должника, мотивов и целей контролирующего лица, предоставившего финансирование в момент кризиса, оснований для опровержения сомнений независимых кредиторов приводит к тому, что Обзор не стал точкой в разрешении споров о субординации, а только заложил основы для дальнейшего анализа этих условий[9].

Поэтому и необходимо дальнейшее более подробное изучение практики по каждому из определенных Обзором пунктов с целью выработки единообразия в пределах доказывания, критериях доказывания, формирования причинно-следственных связей между событиями, подлежащими доказыванию и т.д.

Список использованных источников:

1. Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве//Вестник экономического правосудия. 2020. № 9. С. 223-227
2. Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц: утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29 января 2020 г. [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс»
3. Матузова А.О. Понятие и правовые последствия субординации требований кредиторов в деле о банкротстве//Global and Regional Research. 2020. Т. 2. № 3. С. 179
4. Протопопова О.В., Игнатьева П.П. Субординация требований контролирующих должника лиц и аффилированных с ним лиц//Евразийский юридический журнал. 2020. № 7 (146). С. 223-227
5. Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу о субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США / И.В. Кокорин // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2018. — № 2. — С. 119–137
6. Мягкая или жёсткая субординация? Комментарий к Обзору Верховного Суда/Коллектив авторов//Эл.ресурс. Журнал РШЧП. 2020. №2. Режим доступа <https://privlaw-journal.com/myagkaya-ili-zhyostkaya-subordinaciya-kommentarij-k-obzoru-verhovnogo-suda/>
7. Пахаруков А.А. Правовой режим требований внеочередных кредиторов в деле о банкротстве // Социальная компетентность. — 2020. — Т. 5, № 1. — С. 18–33

8. Протопопова О.В., Игнатъева П.П. Субординация требований контролирующих должника лиц и аффилированных с ним лиц//Евразийский юридический журнал. 2020. № 7 (146). С. 223-227
9. Сбитнев Ю.В. Аффилированные лица в процедурах банкротства. Новый обзор верховного суда//Арбитражная практика для юристов. 2020. № 3 (55). С. 62-72