

**Субординация в банкротстве:
договорное право и право справедливости**

Завьялов Сергей

27\11\2018

Субординация: понятие и виды

Механизм, позволяющий распределить риск неисполнения должником обязательств перед кредиторами по индивидуальной модели, в отличие от общего принципа распределения такого риска, заложенного в применимом праве¹.



Contractual subordination

добровольное подчинение требований одних кредиторов требованиям других кредиторов в очередности их погашения посредством заключения между кредиторами особого соглашения



Equitable subordination

принудительно по решению суда на основании принципов права справедливости

Нормы о договорной субординации в России

✓ Ст. 309.1 Гражданского кодекса России

Между кредиторами одного должника по однородным обязательствам может быть заключено соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения.

✓ Ст. 189.95 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Требования кредиторов по субординированным займам удовлетворяются после удовлетворения требований всех иных кредиторов.

✓ Ст. 25.1. ФЗ «О банках и банковской деятельности»

При санации банка списываются субординированные займы, депозиты для восстановления капитала кредитной организации (судебные дела № А56-25411/2015 и А56-36949/2015: оспаривание фактов списания субординированных займов в Банке «Таврический»)



Субординированные обязательства в банкротстве банка

Определение ВС РФ от 08.02.2018 по делу N А40-176343/2016 (АО "Фондсервисбанк" против ООО "Сезон")



А40-176343/2016 ▾

О неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам займа и кредита

24 августа 2016



Субординированный депозит имеет иную степень защищенности по сравнению с обычными гражданско-правовыми сделками и является смешанным видом инвестирования, схожим по своей природе с взносом в уставный капитал кредитной организации.

Денежные средства, предоставляемые по договору субординированного депозита, пополняющие капитал кредитной организации, являются инвестициями вкладчика в банковский сектор в расчете на прибыль в виде процентов.

Инвестор принимает на себя повышенные риски, которые заключаются, помимо прочего, в понижении очередности удовлетворения его требования на случай несостоятельности (соответствующие обязательства исполняются в последнюю очередь).



Правовое положение инвестора по субординированному обязательству при банкротстве приравнивается к правовому положению участников (акционеров) банка.

Ключевые вопросы субординации по праву справедливости в России



На основании какой нормы закона субординировать требования кредиторов?



Правильно ли субординировать кредиторов посредством повышения стандарта доказывания в делах о банкротстве?



Кого можно и нужно субординировать в банкротстве?

Нормы о субординации контролирующих лиц в России



✓ Ст. 2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Учредители (участники) должника по требованиям из такого участия не являются конкурсными кредиторами

✓ п. 12 и п. 12.1 ст. 189.49 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

При санации банка списываются любые денежные обязательства банка (в т.ч. вклады) перед контролирующими банк лицами: членами коллегиальных органов, директорами и главными бухгалтерами филиалов банка.

Субординация по праву справедливости:

ПОДХОДЫ В ИНОСТРАННЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ

Начало положено в делах «о капиталозамещающих займах» :

- В 1937 г. Имперского Верховного суда Германии¹
- В 1939 г. - Верховного суда США²

Американская модель (США³, Великобритания)

Субординация - понижение требования любого кредитора при наличии следующих условий:

- (1) действия кредитора носили несправедливый, недобросовестный характер;
- (2) действия причинили вред кредиторам или обществу.



Немецкая модель (Германия⁴, Италия, Австрия)

В банкротстве должника требования связанных с должником кредиторов (участники более 10%) должны быть субординированы, а последствием такой субординации должно являться удовлетворение требований связанных лиц после расчета с независимыми кредиторами. Достаточным обоснованием для применения указанных мер могут считаться ситуации, когда связанные с должником лица воспользовались преимуществом своего положения для получения прибыли.

1. RG, Urteil v. 16. November 1937 – II 70/37, JW 1938

2. Pepper v. Litton, 308 U.S. 295, 309 f (1939)

3. ст. 510 (с) Банкротного кодекса США

4. ст. 39 Акта о несостоятельности

Субординация в иностранных правопорядках: ключевые тезисы из судебной практики



(1) Ответственность за последствия ненадлежащего финансирования¹

Если участники довели свой бизнес до кризиса, то они не могут компенсировать свои неудачи путем предоставления займов

(2) Запрет противоречивого (неразумного) поведения (*venire contra factum proprium*)²

Выдвигая благие цели (дофинансирование общества в условиях его неплатежеспособности), участник по общему правилу преследует собственную выгоду.

(3) Запрет переноса финансовых рисков на кредиторов

Участник общества не должен спекулировать в ущерб кредиторам за их спиной на основе своей лучшей информированности.

1. см. Дело *Pepper v. Litton*, 308 U.S. 295, 309 f (1939)

2. Дело Верховного суда Германии «Lufttaxi»

Стандарт доказывания при включении в реестр

Определение ВС РФ от 04.06.18 по делу № А40-163846/2016
(АСВ против Хорошиловой Т.А.)



А40-163846/2016

Банкротство КБ "БФГ-КРЕДИТ" (ООО)

3 августа 2016

Сумма требований 135 831 руб.

Б



Общий стандарт
общенсковой
гражданский процесс



Повышенный стандарт
«ясные и убедительные
доказательства» при
установлении требований
в реестр при банкротстве
должника



Строгий стандарт
«вне разумных сомнений»
при установлении в РТК
требований контролирующих
должника подлежит
доказыванию как факт
реальности долга, так и
отсутствие у него
«корпоративной» природы.

← **Стандарт доказывания** →

Чем очевидней статус корпоративного требования кредитора, тем выше для него стандарт доказывания



Субординация: фактическая заинтересованность кредитора и должника

Определение ВС РФ от 27.05.2017 по делу № [A12-45751/2015](#)
(Промсвязьбанк против Михеевой Т.Е. и ООО «Цикл»)



A12-45751/2015
Банкротство МИХЕЕВА Т. Е.

1 октября 2015
Сумма требований 77,6 млн. руб.

Б

Установление факта внутригрупповых отношений и общности хозяйственных интересов имеет существенное значение для правильного разрешения спора.

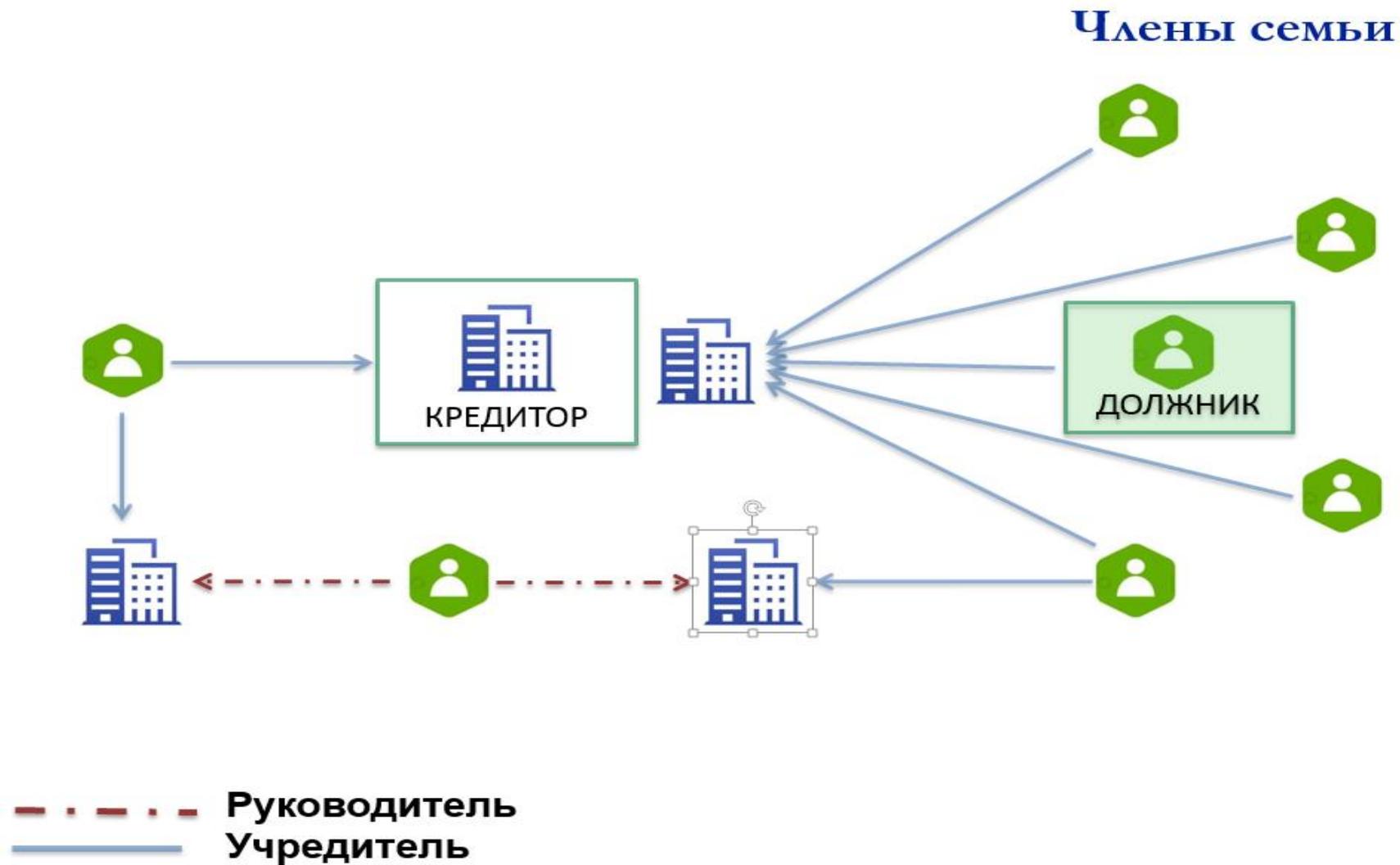
Аффилированность через поведение лиц в хозяйственном обороте, в частности, заключение между собой сделок и последующее их исполнение на условиях, недоступных обычным (независимым) участникам рынка.

Выбор особой структуры внутригрупповых юридических связей позволяет создать подконтрольную фиктивную (мнимую) кредиторскую задолженность для последующего уменьшения процента требований независимых кредиторов при банкротстве каждого из арендаторов (субарендаторов).



Подобные факты могут свидетельствовать о подаче обществом заявления о включении требований в реестр исключительно с противоправной целью уменьшения в интересах должника и его аффилированных лиц количества голосов, приходящихся на долю независимых кредиторов

Субординация: заинтересованность кредитора и должника



Практические рекомендации независимым кредиторам по дискриминации требований, связанных с должником лиц

- ✓ Разграничивайте гражданско-правовые требования от корпоративных
- ✓ Определяйте фактическую заинтересованность кредитора и должника
- ✓ Распределяйте бремя доказывания



Можно ли говорить об институциональной субординации в России?



1. Субординация требований связанных лиц в российском банкротном праве сегодня это отказ во включении в реестр со ссылкой на ст. 10 и ст. 170 ГК РФ, но не понижение требований по ст. 2 Закона о банкротстве.
2. Суды должны внимательно исследовать правовую природу отношений между связанными лицами в банкротстве, чтобы выработать критерии для «справедливой субординации» (в том числе с целью определения «правил процессуальной игры»).
3. До внесения изменений в Закон о банкротстве (законопроект о реабилитационных процедурах внесён в Государственную Думу РФ) выводы о понижении требований связанных лиц в реестре преждевременны.

