

© 2019 **Безвиконная Алина Андреевна**
Bezvikonnaya Alina Andreevna

старший юристконсульт отдела защиты интересов банка в сфере корпоративного бизнеса и взаимодействия с государственными органами юридического управления

Северо-Западного банка ПАО Сбербанк
Senior Legal Advisor of the Banking Advocacy
Department in Corporate Business and Interaction
with Government Bodies, North-West Bank
of PJSC Sberbank

E-mail: aabezvikonnaya@sberbank.ru



© 2019 **Вопсева Юлия Александровна**
Vopseva Julia Alexandrovna

ведущий юристконсульт отдела защиты интересов банка в сфере корпоративного бизнеса и взаимодействия с государственными органами юридического управления

Северо-Западного банка ПАО Сбербанк
Leading Legal Advisor of the Banking Advocacy
Department in Corporate Business and Interaction
with Government Bodies, North-West Bank
of PJSC Sberbank

E-mail: PravoBank@sberbank.ru



© 2019 **Овечкина Анастасия Валерьевна**
Ovechkina Anastasia Valerievna

главный юристконсульт отдела защиты интересов банка в сфере корпоративного бизнеса и взаимодействия с государственными органами юридического управления

Северо-Западного банка ПАО Сбербанк
Senior Legal Advisor of the Banking Advocacy
Department in Corporate Business and Interaction
with Government Bodies, North-West Bank
of PJSC Sberbank

E-mail: PravoBank@sberbank.ru



© 2019 **Плошенко Константин Сергеевич**
Ploshenko Konstantin Sergeevich

ведущий юрисконсульт отдела защиты интересов банка в сфере корпоративного бизнеса и взаимодействия с государственными органами юридического управления

Северо-Западного банка ПАО Сбербанк

Leading Legal Advisor of the Banking Advocacy Department in Corporate Business and Interaction with Government Bodies, North-West Bank of PJSC Sberbank

E-mail: PravoBank@sberbank.ru



УДК 34.037:347.91[347.949+346.9]

**КОНКУРЕНЦИЯ КРЕДИТОРОВ В БАНКРОТСТВЕ. ПРОБЛЕМЫ
УСТАНОВЛЕНИЯ БАЛАНСА ИНТЕРЕСОВ, ПОДХОДЫ
К КВАЛИФИКАЦИИ, ИНСТРУМЕНТЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ**
**COMPETITION OF CREDITORS IN BANKRUPTCY. PROBLEMS
OF ESTABLISHING A BALANCE OF INTERESTS, QUALIFICATION
APPROACHES, COUNTER-OPERATION TOOLS**

Ключевые слова: баланс интересов, презумпция добросовестности, фактическая взаимосвязь, корпоративные требования.

Keywords: creditors equality, presumption of good faith, actual affiliation, corporate veil.

Статья посвящена теме конкуренции кредиторов в банкротстве. Тема является актуальной, прежде всего, для лиц, непосредственно столкнувшихся с вопросами банкротства, однако в свете последних новелл корпоративного законодательства приобретает особую значимость не только в судебной плоскости, но и предполагает высококвалифицированный подход к внутреннему управлению и контролю на стадии осуществления субъектом текущей предпринимательской деятельности.

The article is devoted to competition of creditors in bankruptcy. The topic is relevant, first of all, for individuals who are directly faced with bankruptcy issues, however, in the light of the latest corporate law novelties, it acquires special significance not only in the judicial field, but also involves a highly qualified approach to internal management and control at the stage of the entity's ongoing business activities.

Принцип равенства всех перед законом как первооснова баланса интересов сторон при рассмотрении дела о банкротстве

Конкуренция должна строиться на началах равенства противоборствующих сторон. Данный вывод следует из Конституции Российской Федерации и ГК РФ, которые признают равенство всех перед законом и судом и равенство участников гражданских

правоотношений (статьи 19 и 1 соответственно). Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно разъяснял, что "в силу различных, зачастую диаметрально противоположных интересов лиц, участвующих в банкротстве, законодатель должен гарантировать баланс их прав и законных интересов, что и является публично-правовой целью института банкротства" (Постановления от 22.07.2002 № 14-П, от 19.12.2005 № 12-П, Определение от 22.03.2011 № 310-О-О).

Вывод о необходимости соблюдения баланса интересов сторон не раз встречается и в правовой науке. Шершеневич Г.Ф., в частности, отмечал, что целью института несостоятельности (банкротства) является "установление известного порядка возможно более равного и справедливого распределения имущества должника между всеми его кредиторами в условиях, когда имущество должника внушает основательные опасения в его достаточности для удовлетворения всех требований" [1]. По мнению Иоффе О.С., "смысл гражданского законодательства - это направленность правовых норм на установление определенного баланса интересов, а соответственно, и баланса субъективных прав участников гражданских правоотношений" [2].

Из вышеприведенных положений следует, что обеспечение баланса интересов сторон - это основная задача правового регулирования в целом и задача суда в рамках дела о банкротстве в частности.

Вместе с тем баланс интересов не существует сам по себе. В деле о банкротстве он должен устанавливаться на началах состязательности сторон, что на практике выражается в борьбе с недобросовестными кредиторами при формировании реестра требований кредиторов.

Инструменты противодействия в деле о банкротстве кредиторам, взаимосвязанным с должником

Одной из проблем конкурентной борьбы является сложность противостояния кредиторам, находящимся в сговоре с должником. Такие кредиторы пользуются презумпцией добросовестного поведения, которая, по общему правилу, не предполагает наличие у них противоправных целей.

Адекватным способом противодействия кредиторам является поворот презумпции добросовестности в сторону повышенного стандарта доказывания. Ключевой задачей в данном вопросе является установление совпадения интересов недобросовестного кредитора с должником, а также возможность оказывать влияние на деятельность друг друга.

Одним из факторов совпадения интересов является юридическая аффилированность (аффилированные, контролируемые и взаимозависимые лица). Доказать такую взаимосвязь достаточно просто, поскольку ее критерии содержатся в законе (ст. 53.2 ГК РФ, ст. 105.1 НК РФ, ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", ФЗ "Об акционерных обществах", Закон РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", ФЗ "О защите конкуренции").

Однако при сговоре стороны стараются обойти формальные признаки юридической аффилированности. Первым шагом к иному подходу стала правовая позиция Верховного Суда Российской Федерации (далее - ВС РФ), отраженная в определении от 26.05.2017 № 306-ЭС16-20056 (6), где разъяснено, что "доказывание в деле о банкротстве факта общности экономических интересов допустимо не только через под-

тверждение аффилированности юридической, но и фактической". Впоследствии ВС РФ подтвердил ранее сделанный вывод (Определение от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652 (3)), позволив сторонам доказывать экономическую взаимосвязь, фактический контроль и взаимный интерес кредиторов и должника. Некоторые специалисты полагают, что разъяснения относительно критериев установления фактической аффилированности были крайне ожидаемы практикой [3].

По указанному пути последовали и нижестоящие суды, закрепив возможность для добросовестного кредитора отстоять свои права при сговоре участников группы компаний, фактически подконтрольных должнику (Постановления 13 ААС от 26.11.2018 и АС СЗО от 11.03.2019 по делу А56-61896/2016/тр.3). Однако до настоящего времени однозначное толкование критериев фактической и экономической взаимосвязи нормативно не определено, что, по мнению авторов, усложняет судам задачу соблюдения баланса интересов добросовестных кредиторов в деле о банкротстве.

Проблемы субординации требований кредиторов, имеющих корпоративную природу

Отдельного внимания заслуживает проблема конкуренции в банкротстве требований, основанных на сделках, хотя формально и имеющих гражданско-правовую природу, но преследующих не цели, характерные для данного вида сделок, а явно корпоративные цели, - так называемые корпоративные требования, которые, согласно абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве, не подлежат включению в реестр должника и удовлетворяются после удовлетворения требований реестровых кредиторов.

Проблемы субординации данных требований в реестре заключаются в следующем.

1. Правовая неопределенность в вопросе доказательственной базы ввиду отсутствия закрепленного в законе перечня признаков, которые бы прямо указывали на корпоративную природу требований кредиторов.

На сегодняшний момент такие признаки можно определить только из содержания абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве, причем их одновременное наличие обязательно: а) факт участия кредитора в управлении/капитале должника (кредитор должен быть лицом, контролирующим должника в рамках корпоративных правоотношений); б) обусловленность правоотношений кредитора с должником по заявленному в реестр требованию фактом участия кредитора в управлении/капитале должника.

Наличие у требования признака "а" можно обосновать документально, тогда как доказательственная база признака "б" носит условный и неоднозначный характер. На текущий момент ВС РФ и судами кассационных инстанций сформирована практика, позволяющая выявить обстоятельства, свидетельствующие о признаке "б" в корпоративно-правовом требовании кредитора, однако их перечень не является исчерпывающим (Определение ВС РФ от 23.07.2018 №310-ЭС17-20671, Постановления АС СКО от 04.07.2018 по делу №А53-27464/2016, АС СЗО от 22.08.2018 по делу №А56-54929/2017, АС МО от 27.11.2018 по делу №А41-76885).

2. Изменчивость судебного подхода к квалификации требований в качестве корпоративных.

Позиция ВС РФ относительно квалификации требований кредиторов в качестве корпоративных является непоследовательной, порождает дуализм судебного подхода к субординации их в деле о банкротстве:

- до 2017 г. - наличие корпоративных связей между кредитором и должником/вхождение их в одну группу лиц не расценивалось судами в качестве основания для субординации требований применительно к абз. 8 ст. 2 Закона о банкротстве (Постановление Президиума ВАС РФ от 11.02.2014 №14510/13, Определение ВС РФ от 15.06.2016 №308-ЭС16-1475);

- с 2017 г. по 04.02.2019 - требования участников/контролирующих должника лиц и даже аффилированных лиц суд стал субординировать по отношению к требованиям независимых кредиторов, мотивируя тем, что "использование долгового финансирования участниками в ситуации недостаточной капитализации, а также при наличии признаков банкротства должно вести к субординации требований участников" (Определения ВС РФ от 26.05.2017 №306-ЭС16-20056(6), от 12.02.2018 №305-ЭС15-5734(4,5), от 21.02.2018 №310-ЭС17-17994(1,2), от 23.07.2018 №310-ЭС17-20671). Такой подход был поддержан некоторыми специалистами [4];

- 04.02.2019 ВС РФ вынес по делу №А81-7027/2016 Определение №304-ЭС18-14031, которое вызвало резонанс в юридическом сообществе. В реестр должника было включено требование контролирующего лица по договору займа, заключенному на нерыночных условиях. Суд поставил в прерогативу над интересами иных конкурсных кредиторов заключенное между возражающим кредитором и должником еще до банкротства соглашение о несубординации требований контролирующих должника лиц. Согласно выводу суда наличие такого соглашения при пассивной позиции остальных кредиторов является основанием для отказа в субординации требований контролирующего должника лица. Фактически суд распространил условия частного соглашения о несубординации на всех конкурсных кредиторов, поставив требование, имеющее явно корпоративный характер, в одну очередь с независимыми претендентами на конкурсную массу. По мнению авторов такой подход противоречит требованиям п. 26 Постановления Пленума ВАС РФ № 35 от 22.06.2012 "О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве", который возлагает на суд обязанность по проверке обоснованности заявленных требований независимо от возражений иных кредиторов. Между тем позиция о несубординации требований корпоративного характера также имеет своих сторонников [5, 6].

В целях решения данной проблемы необходимо законодательно закрепить признаки корпоративного характера требований кредиторов, а судам придерживаться единообразного подхода к квалификации требований в качестве корпоративных в делах о банкротстве.

Авторы настоящей статьи отмечают, что нередко несостоятельность общества является следствием ненадлежащего (или слабого) внутреннего контроля в компании. Непогашенный вовремя внутрикорпоративный конфликт, отсутствие системы управления могут привести к совершению обществом действий, провоцирующих несостоятельность (наращивание задолженности, вывод ликвидного имущества). Процедура банкротства в итоге используется как инструмент передела собственности [7] или установления контроля над фирмой [8].

Таким образом, совершение сделок с целью извлечения прибыли является неотъемлемой частью хозяйственной деятельности предпринимателя. Однако в усло-

виях дестабилизации деятельности общества (корпоративной, финансовой) помимо обычных сделок хозяйствующий субъект может совершать сделки с иными целями.

Задачей суда является не допустить в реестр требования, основанные на недействительных сделках, и субординировать требования, имеющие корпоративно-правовую природу.

Баланс интересов в банкротстве будет достигнут только, когда в распределении конкурсной массы будут участвовать независимые кредиторы, требования которых основаны на действительных сделках гражданско-правового характера.

* * * *

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс, Конкурсный процесс, § 189.
2. Иоффе О.С. Избранные труды. Том III.
3. Терещенко Т.А., Ганюшин О.Е. Аффилированность: эволюция понятия в российском праве // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4. С. 32-42.
4. Подшивалов Т.П. Охрана интересов должника в договорном обязательстве при банкротстве и злоупотребление корпоративным контролем // Право и экономика. 2017. № 12. С. 41-42.
5. Кокорин И.В. Все кредиторы равны, но некоторые равнее других. К вопросу о субординации корпоративных займов при банкротстве в России, Германии и США // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 2.
6. Федотов Д.В. К вопросу о субординации требований аффилированных кредиторов в банкротстве // Экономическое правосудие в Уральском округе. 2018. № 4.
7. Бычкова Е.Н. Обоснованность включения в реестр требований кредиторов должника задолженности по договору займа в рамках дела о несостоятельности (банкротстве) // Арбитражные споры. 2018. № 4.
8. Ремизова О. К чему приводят конфликты в руководстве компании // Практическая бухгалтерия. 2018. № 12.