

Субординация требований контролирующих и
аффилированных лиц в банкротстве:
актуальные подходы Верховного Суда и выводы для бизнеса

Комитет по правовым вопросам Российско-Германской Внешнеторговой палаты

21.10.2020

План

1. Новое регулирование субординации требований о возврате финансирования, предоставленного подконтрольной компании
2. Зарубежный опыт регулирования субординации требований
3. Условия для субординации требований в России
4. Практические выводы

1. Новое регулирование субординации требований (1)

- Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утв. Президиумом ВС РФ 29.01.2020
- Законопроект Минэкономразвития от 12.03.2020 (ID проекта 02/04/03-20/00100272) – на рассмотрении в Правительстве РФ

1. Новое регулирование субординации требований (2)

Исходная посылка – свобода выбора форм финансирования общества:

- Корпоративные формы (вклад в уставный капитал, вклад в имущество)
- Гражданско-правовые формы (заем и иные)

Последствия для контролирующих и аффилированных лиц:

- Отказ во включении требования в реестр требований кредиторов
- Понижение в очередности (субординация) – установление требования в очередь, предшествующую распределению ликвидационной квоты

2. Зарубежные подходы к субординации

- Отказ от субординации (Франция, Англия)
- Жесткая модель субординации – все требования участников должника понижаются в очередности, за рядом исключений (Германия)
- Мягкая модель субординации – понижение в очередности требований участников при соблюдении определенных условий (Австрия, США, Россия)

3. Условия для субординации требований

- Кто предоставляет финансирование?

Контролирующее должника лицо или аффилированное лицо (под влиянием контролирующего)

- Когда предоставляется финансирование?

В ситуации имущественного кризиса или изначальной недокапитализации подконтрольного лица

- С какой целью предоставляется финансирование?

С целью восстановления возможности хозяйственной деятельности подконтрольного лица

3.1. Контроль

- Контролирующее лицо

Наличие возможности определять действия должника и экономическая общность интересов

- Аффилированное лицо (под влиянием контролирующего)

Вхождение в одну группу лиц (ст. 9 Закона о защите конкуренции от 26.07.2006 № 135-ФЗ) или фактическая аффилированность

- Несколько аффилированных лиц, совместно контролирующих должника

Скоординированные действия с единой целью

3.2. Имущественный кризис

- Имущественный кризис должника

Презумпция – критерии объективного банкротства (п. 1 ст. 9 Закона о банкротстве от 26.10.2002 № 127-ФЗ): неплатежеспособность, недостаточность имущества для погашения обязательств, иные критерии

- Изначальная недокапитализация

Недостаточность капитала и имущества для осуществления заявленных целей деятельности должника

3.3. Финансирование с целью восстановления хозяйственной деятельности

- Предоставление займов
- Неистребование задолженности при наступлении оснований для истребования
- Отсрочка, рассрочка платежа не в соответствии с рыночными условиями
- Авансирование должника
- Выдача поручительства, залога или иного обеспечения
- Приобретение требования контролирующим лицом у независимого кредитора в порядке уступки

4. Практические выводы

- Контролирующим и аффилированным лицам – взвешивать риски при внутригрупповом финансировании в имущественный кризис
- Независимым кредиторам – активно возражать против включения требований контролирующих и аффилированных лиц в реестр, представляя *prima facie* доводы и косвенные доказательства

Ekaterina Ivanova
Senior Associate

Sirota & Partners

Ducat Place II

Gasheka str. 7, bld. 1

Moscow 123056

T: +7 (495) 234-18-75

F: +7 (495) 234-18-76

www.sirotapartners.com

