

Санкт-Петербургский государственный университет

Кафедра гражданского и арбитражного процесса

Субординация требований конкурсных кредиторов

Выпускная квалификационная
работа

студента 2 курса магистратуры
очной формы обучения

Шаfranского Даниила Сергеевича

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических
наук

Ференс-Сороцкий Андрей

Александрович

Рецензент:

Крюкова Мария Анатольевна,
юрист, ООО «Райтмарк групп»

Санкт-Петербург

2021 год

Содержание

Глава 1 Введение. Постановка проблемы.....	3
1.1. Введение	3
1.2. Понятие субординации требований	6
1.3. Источник правового регулирования института субординации требований ..	9
1.3.1. Конструкция субординации.....	18
1.3.2. Модель субординации контролирующего должника и аффилированных с ним лиц	23
1.3.3. Механизм субординации	26
1.3.4. Критерии субординации	29
1.3.5. Критерии имущественного кризиса, выделяемые судами	36
Глава 2 Способы формирования предсказуемых критериев понятия «имущественный кризис».....	40
Заключение	46
Список использованных источников	47

Глава 1

Введение. Постановка проблемы

1.1. Введение

В окружающем мире общественные отношения, политическая конъюнктура, состояние экономики – все стремительно меняется. Гражданско-правовой оборот, неразрывно связанный с существующими условиями рынка, вынужден постоянно отвечать на все новые и новые вызовы. Одновременно с ним меняется и законодательство, отражая запросы времени и помогая субъектам гражданско-правового оборота эффективно функционировать.

Одной из главных проблем рыночной экономики, очевидно, является неэффективное использование капитала. Такая экономическая система характеризуется, в том числе, равноправием ее субъектов по отношению друг к другу, что ограничивает возможности государства в лице уполномоченных органов – регуляторов по воздействию на нее. Допустимый государственный инструментарий по управлению рыночной экономикой в целом ограничивается средствами косвенного влияния и не позволяет оперативно устранять кризисные ситуации прямыми действиями.

Подобное положение вещей зачастую приводит к тому, что капитал, сконцентрированный под управлением одного экономического субъекта, используется настолько неэффективно, что дальнейшая хозяйственная деятельность этого субъекта становится невозможной ввиду фактической неплатежеспособности этого субъекта, следовательно, становится невозможным и исполнение взятых на себя обязательств. Очевидно, что функционирование такого лица финансировалось не только за счет собственных средств, но и при помощи привлеченного капитала третьих лиц. Возникает «замораживание» активов этих третьих лиц в имущественной массе неэффективного участника гражданско-правового оборота, который более не способен осуществлять платежи за предоставление этого капитала. Такое «замораживание» приводит к

невозможности кредиторов должника использовать свой капитал максимально эффективным образом, что тормозит экономику в целом и делает доступ к финансированию менее доступным.

Имеющуюся необходимость оперативного удаления таких субъектов с рынка с целью высвобождения привлеченного капитала законодатель решил посредством создания института банкротства, позволяющего удовлетворить требования частноправовых кредиторов должника за счет обращения взыскания на его собственное имущество. Необходимо указать, что в рамках настоящей работы будут исследоваться проблемы, возникающие вследствие осуществления процедуры банкротства только юридических лиц.

Тем не менее, так как конечной целью любой экономической деятельности является получение прибыли, то именно бенефициары организации-должника наиболее заинтересованы в сохранении платежеспособности с целью обеспечения дальнейшего ведения хозяйственной деятельности, которая и приносит прибыль. Естественно, высказанный тезис справедлив только для случаев добросовестного ведения бизнеса, случаи умышленного приведения организации к состоянию неплатежеспособности с целью контролируемого банкротства и получению выгоды за счет него в рамках настоящей работы рассматриваться не будут. Следовательно, в ситуациях недостаточной капитализации корпорации, недостатка оборотных средств или при необходимости существенных капитальных вложений ради сохранения конкурентоспособности бенефициары зачастую предоставляют дополнительное финансирование самостоятельно, так как получение капитала извне сопряжено с необходимостью оценки текущего состояния организации, прогнозирования ее платежеспособности в будущем, что требует значительного времени. Необходимые для таких проверок сроки часто являются достаточно долгими, превышающими возможность заемщика ждать. Что и приводит к единственно возможному выходу – инвестировать самостоятельно.

Бенефициар может осуществить такую «инвестицию» в двух видах – предоставить заем либо же увеличить уставный или собственный капитал организации.

В некоторых случаях такое финансирование позволяет преодолеть затруднительное положение и обеспечить стабильное функционирование корпорации. В таких случаях проблемы классификации предоставленного финансирования в контексте банкротства, очевидно, не встают.

Но случаются и обратные ситуации, когда предоставленного финансирования не хватило для преодоления трудностей и организация впадает в банкротство. Стоит отметить, что такое финансирование может предоставляться в том числе в отсутствие имущественного кризиса, например, в целях оплаты проведения научных исследований, необходимых для развития товара и обеспечения его конкурентного преимущества. При подобных сценариях и возникают проблемные вопросы, связанные с установлением правовой природы таких вложений, разрешение которых необходимо для включения этих требований в конкурсный реестр и определения очередности их удовлетворения. Включение в реестр с понижением в очередности по отношению к независимым кредиторам – и есть результат применения института субординации. В настоящей работе будет исследован современный подход к субординации и содержание ее конструкции, а также определены критерии, позволяющие различать требования частноправовые, то есть подлежащие ко включению в реестр, корпоративные, подлежащие субординации, и «корпоративные», неподлежащие субординации.

Количество рассматриваемых судами дел о несостоятельности стабильно растет год от года, что подтверждает актуальность проблематики настоящей работы.

1.2. Понятие субординации требований

Перед началом рассмотрения отдельных проблем, связанных с субординацией требований, необходимо определить содержание этого понятия. Законодатель прямо не использует термин «субординация» в законодательстве о банкротстве, соответственно, легальная дефиниция отсутствует. В этой связи определение понятия «субординация требований» стоит искать в доктрине и судебной практике.

Термин «субординация» с точки зрения этимологии означает подчинение. В контексте дел о несостоятельности это имеет выражение в подчинении требований аффилированных кредиторов, также именуемых «младшими», требованиям «старших» кредиторов, то есть независимых кредиторов. Правоведы при определении рассматриваемого термина дают содержательно единое определение, поэтому обобщая многочисленные научные труды ведущих исследователей конкурсного права, в том числе доктора юридических наук Карелиной С.А., судьи ВАС РФ в отставке Мифтахутдинова Р.Т., кандидата юридических наук Егорова А.В., кандидата юридических наук Суворова Е.Д., можно вывести следующую дефиницию. Субординация требований кредиторов – это понижение очередности удовлетворения требований контролирующих или аффилированных лиц, которое в том числе не позволяет им голосовать на собрании кредиторов и, соответственно, принимать решение в деле о несостоятельности.

Необходимо указать, что в правоприменительной практике выделяют два вида субординации: «истинную» субординацию и «ложную» субординацию. Под «ложной» субординацией понимается отказ во включении в реестр, а под «истинной» - установление очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. Важность различения этих субординации состоит в их последствиях. При отказе во включении в реестр требований кредитор не получает статус лица, участвующего в деле. В то время как при «истинной» субординации кредитор, требование которого признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, имеет

права, предоставляемые участвующему в деле о банкротстве лицу. Например, он имеет право на участие в судебных заседаниях дела о несостоятельности, вправе подавать жалобы на действия или бездействия арбитражного управляющего, принимать участие в собраниях кредиторов без права голоса.

В целях уточнения предмета изучения необходимо указать, что отказ судом во включении в реестр фиктивной задолженности, которая никогда не существовала между должником и контролирующим лицом¹, то есть «ложная» субординация, на основании ст.10 и/или п.1 ст.170 Гражданского кодекса РФ не будет рассматриваться в настоящей работе. Предмет изучения будет ограничен случаями «истинной» субординации, в которых удовлетворение по своей природе корпоративных требований будет осуществлено наравне с требованиями независимых кредиторов, но с понижением в очередности, то есть которым не будет отказано во включении.

Анализируя данное определение, можно сделать вывод о двойном назначении института субординации. Первое значение – практическая реализация принципа равенства кредиторов², который восходит к более общему принципу равенства, закрепленному в ч.1 ст.19 Конституции РФ. Второе – использование субординационного механизма в качестве меры ответственности за последствия финансирования³. Стоит заметить, что проблематика достижения и баланса целей субординации также имеет ряд теоретических и практических проблем, которые не будут предметом изучения в данной работе. Исключение составит рассмотрение отдельных аспектов принципа равенства кредиторов в аспекте выделения судами

¹ Например, попытка кредитора включить требование о возврате денежных средств по договору займа, исполнение по которому осуществлено не было.

² В данном предложении понятие «кредиторы» используется в двух смыслах: в качестве обозначения конкурсного кредитора и в качестве обозначения кредитора корпоративного.

³ Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: монография / А.Б. Баранова, А.З. Бобылева, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. С.А. Карелина, И.В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. С. 121-130.

критериев для обоснования необходимости субординировать требование в последующих разделах.

В представленном определении указывается на специальный статус лица, требование которого может быть понижено в очередности, - контролирующее лицо или аффилированное лицо. Очевидно, что без понимания, кто является такими лицами, дальнейшее рассмотрение вопроса невозможно.

Раскрытие содержания фигуры контролирующего лица дано законодателем в п.1 ст.61.10 Федерального закона от 26 октября 2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (далее – ФЗ «О несостоятельности»). Согласно представленному легальному определению, под контролирующим должника лицом понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

Применительно к понятию аффилированного лица законодатель не предусмотрел легальной дефиниции в специальном ФЗ «О несостоятельности», тем не менее таковая дана в ином законе – ст.4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В соответствии с данной нормой аффилированные лица – это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Представленные определения являются достаточными в контексте рассмотрения проблематики применения механизма субординации.

1.3. Источник правового регулирования института субординации требований

В этом параграфе будет определен источник правового регулирования института субординации требований, кратко рассмотрен вопрос того, как суды обосновывают применение этого механизма, и выделены некоторые проблемные вопросы, которые будут более подробно изучены в дальнейших параграфах и главах настоящей работы.

Полное историографическое исследование института является чрезмерно обширным и не входящим в рассматриваемую проблематику, поэтому считаю нужным ограничиться изучением двух периодов развития субординации в отечественном банкротном праве: с 2017⁴ по 2020 года и после 2020 года. Причем первый период будет рассмотрен в базовых чертах ввиду появления конкретных комментариев правоприменителя относительно отдельных аспектов субординации лишь в 2020 году. При этом указанные комментарии были даны по результатам обобщения предшествующей им практики, что требует ее краткого анализа и рассмотрения современного состояния института субординации в неразрывной взаимосвязи с ней⁵. Ввиду этого деление является условным и, учитывая мораторий на банкротство в 2020 году, де-факто подход с 2017 года остался неизменным в части источников.

Институт банкротства является новым и не новым для российского правопорядка одновременно. С одной стороны, дореволюционная юриспруденция знала банкротное право, успев развиться до обсуждения возможности банкротства юридического лица. Однако этот исследовательский процесс был прекращен в 1917

⁴ С 2017 года в судебной практике начался постепенный переход от занятой в 2015 году с принятием Верховным Судом определения от 06.08.2015 N 302-ЭС15-3973 «мягкой» позиции, которая была фактически воспринята нижестоящими судами как отказ от субординации и привела к массовому включению требований аффилированных кредиторов в реестр.

⁵ Необходимость рассмотрения института субординации в его актуальном состоянии во взаимосвязи с предшествующим периодом обосновывается фактической их неразрывностью и невозможностью отделения одного от другого. Подробно данный тезис будет аргументирован в следующих параграфах данной главы.

году, в то время как обсуждение субординации впервые началось в Германии лишь в конце 1930-ых годов. В Советский период отечественные правовые традиции в области несостоятельности были утрачены, вследствие чего в постсоветский период представления о данной отрасли права были по естественным причинам слабыми, фактически можно говорить о развитии банкротного законодательства практически с самого начала⁶. При таких предпосылках не стоит удивляться отсутствию в относительно молодом российском законодательстве уже разработанных в иностранных юрисдикциях положений, так как процесс их полного восприятия отечественным правопорядком неизбежно займет определенное время. Не будет преувеличением сказать, что развитие российского законодательства о несостоятельности де-факто является отражением истории кризисов Отечественной экономики.

По этой причине прямая и полноценная правовая регламентация механизма субординации в современном банкротном праве отсутствует. Тем не менее действующий ФЗ «О несостоятельности» содержит нормы, при помощи телеологического толкования которых возможно обосновать применение субординации требований кредиторов, что подтверждается наличием подобной судебной практики.

Таким образом, легально обосновывается лишь само существование института субординации, легитимация его законодателем. При этом «точная настройка» определяется правоприменительной практикой. Естественно, что сама возможность правового обоснования существования института, прямо не легитимированного законодателем, при помощи столь широкого толкования норм

⁶ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. № 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

закона судами, которые фактически создали это регулирование, не осталась без обсуждения и критики. Однако данные вопросы не будут исследоваться в рамках настоящей работы.

Мифтахутдинов Р.Т. и Шайдуллин А.И. в статье⁷, комментируя динамику и векторы развития конструкции субординации, так охарактеризовали причину, повлиявшую на изменение судами подхода к субординации с отрицания к ее применению: «Особенностью финансирования компаний контролирующими должника лицами в России являлось не только и даже не столько желание экономической конкуренции с независимыми кредиторами, но прежде всего желание получить фактический контроль над процедурой банкротства. ... Таким образом, можно зафиксировать, что катализатором развития института субординации стали очевидные злоупотребления аффилированных с должником лиц, а не догматические соображения и требования справедливости распределения рисков банкротства должника, что в существенной степени определяет специфику возникновения российского института субординации по сравнению с его зарубежными аналогами».

Высказанный исследователями тезис является по большей части справедливым. Его верность доказывает практика рассмотрения дел о несостоятельности, согласно которой процент удовлетворения относительно общего размера заявленных требований небольшой. В частности, это также и следствие включения в реестр требований конкурсных кредиторов по своей правовой природе фактически корпоративных требований, то есть неподлежащих установлению, но прикрытых частнопровыми конструкциями.

⁷ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

Таким образом, судам пришлось восполнять законодательный пробел, следовательно, содержание исследуемого понятия необходимо искать в практике судов, в первую очередь в решениях высшего суда.

Верховный Суд РФ в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2018 N 310-ЭС17-17994(1,2) по делу N А68-10446/2015 использовал следующую аргументацию существования и допустимости применения субординационных правил: «Действующее законодательство о банкротстве не содержит положений, согласно которым очередность удовлетворения требований аффилированных (связанных) с должником кредиторов по гражданским обязательствам, не являющимся корпоративными, понижается. При этом сама по себе выдача займа участником должника не свидетельствует о корпоративном характере требования по возврату полученной суммы для целей банкротства (определения Верховного Суда Российской Федерации от 30 марта 2017 N 306-ЭС16-17647, от 06 августа 2015 N 302-ЭС15-3973). Вместе с тем, исходя из конкретных обстоятельств дела суд вправе переквалифицировать заемные отношения в отношения по поводу увеличения уставного капитала по правилам пункта 2 статьи 170 Гражданского кодекса Российской Федерации либо по правилам об обходе закона (пункт 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, абзац восьмой статьи 2 Закона о банкротстве), признав за спорным требованием статус корпоративного».

Фабула приведенного дела состояла в следующем. Компания (займодавец), аффилированная к должнику, и должник в деле о банкротстве (заемщик) заключили договор займа, во исполнение условий которого займодавец перечислил заемщику сумму денежных средств, исчисленную в долларах США. Впоследствии стороны подписали к данному договору займа дополнительное соглашение, в соответствии с которым в целях расчета суммы к возврату был установлен курс доллара США, была предусмотрена процентная ставка за пользование займом на весь период договора, а также был установлен срок (дата подписания дополнительного соглашения), после которого проценты за пользование займом не

начисляются. Заемщик обязательства по договору не исполнил, в отношении него возбуждено дело о банкротстве. Займодавец обратился с заявлением о включении задолженности в реестр требований кредиторов.

Выстроенная Верховным Судом при обосновании своего решения логическая связь между использованными аргументами достаточно интересна, так как суд использовал весьма осторожные и аккуратные формулировки, а непосредственное правовое обоснование базируется на иных нормах права, которые тем не менее позволяют достичь такого же результата – исключения (или невключения) требования из реестра конкурсных кредиторов. Верховный Суд прямо не говорит о недостаточности правового регулирования и не берет на себя роль по его восполнению.

Для этого суд в комментируемом определении напрямую не говорит именно о понижении требования данного кредитора, указывая, что действующее банкротное законодательство таких положений не содержит. Как было указано в настоящем параграфе ранее, данный тезис суда формально верен. Затем суд поясняет, что выдача займа участником должника автоматически не свидетельствует о его корпоративном характере. Этой ремаркой суд указывает на «мягкий» характер⁸ субординации и на необходимость тщательного изучения фактических обстоятельств финансирования. Также данным аргументом Верховный Суд указывает на формальное соответствие своего решения требованиям гражданского законодательства, которое не устанавливает для участников корпорации или аффилированных с ними лиц запрета или ограничений в использовании гражданско-правовых конструкций (в том числе, договоров займа) в личных экономических отношениях с подконтрольной организацией. Только после этого Верховный Суд переходит непосредственно к установлению оснований (мнимая сделка или сделка, совершенная в обход закона), позволяющих

⁸ В мировой практике существует две основные модели понижения в очередности при банкротстве требований кредитора, связанного с должником корпоративными отношениями, - жесткая и мягкая. Более подробно эти модели будут рассмотрены позднее.

переквалифицировать договор в надлежащую для обстоятельств дела форму – в корпоративную, то есть в правоотношения по увеличению уставного капитала. Таким образом, де-юре Верховный Суд подменил понижение требований кредиторов доктриной переквалификации и достиг аналогичный результат. Такой подход свидетельствует о существовании скорее «ложной» субординации.

Стоит отметить, что данный подход неоднократно воспроизводился в иных решениях Верховного Суда.

Подытожив, можно вывести следующую конструкцию субординации на момент вынесения определения: суды не презюмируют, что осуществление финансирования организации посредством использования частноправовых конструкций однозначно свидетельствует о корпоративном характере, но детально исследуют фактические обстоятельства такого финансирования. В случае, если будет установлено использование частноправовых правовых конструкций с целью прикрытия финансирования организации в интересах санации или ради получения необоснованного преимущества перед независимыми кредиторами в последующем банкротстве, суды переквалифицируют заявленные к включению в реестр требования как корпоративные, но оформленные ненадлежащим образом, и отказывают во включении, ссылаясь на установленную ФЗ «О несостоятельности» очередность. Согласно этой очередности такие требования удовлетворяются из имущества, оставшегося после окончания погашений требований реестровых кредиторов.

Исследователи также неоднократно высказывались об отсутствии прямо предусмотренного правового регламентирования конструкции субординации и указывали, что де-факте она определяется судебной практикой. В частности, Мифтахутдинов Р.Т. и Шайдуллин А.И. в статье «Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с

ним лиц в российском банкротном праве»⁹ пишут следующее: «Конечно, очевидно, что конструкция субординации требований контролирующих должника лиц при банкротстве не находится в какой-либо связи с прокредиторской, продолжниковской или сбалансированной моделью законодательства о банкротстве, поскольку в основу субординации заложена идея недопустимости переноса предпринимательского риска на независимого (внешнего) кредитора, который не участвует в предпринимательской деятельности должника, но тем не менее приведенная аргументация отлично иллюстрирует мысль о том, что российский законодатель никак не мог допустить мысль о равных правах внешних кредиторов и участников (акционеров) должника. Единственной нормой, которая может прямо служить основой для этих целей, является пока абз.8 ст.2 Закона о банкротстве. Однако данная норма долгое время толковалась довольно узко, имея в виду, что под нее подпадают только корпоративные по своей форме требования о выплате дивидендов, действительной стоимости доли и т.д.».

Из цитируемого текста явно следует согласие авторов с тем, что в настоящей действительности понижение требований возможно лишь на основании толкования абз.8 ст.2 ФЗ «О несостоятельности» судами. Следовательно, подход к пониманию данного института зависит от судебного усмотрения и может меняться во времени.

Однако авторы указывают: «Конечно, очевидно, что конструкция субординации требований контролирующих должника лиц при банкротстве не находится в какой-либо связи с прокредиторской, продолжниковской или сбалансированной моделью законодательства о банкротстве, поскольку в основу субординации заложена идея недопустимости переноса предпринимательского

⁹ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

риска на независимого (внешнего) кредитора, который не участвует в предпринимательской деятельности должника». Свой тезис правоведа аргументируют сугубо утилитарным смыслом субординации – защитой независимых кредиторов от предпринимательского риска. Генезисом необходимости такой защиты является различная природа корпоративных и обязательственных прав и, как следствие, разные объемы риска. К выводу об их различии пришли еще в дореволюционной юридической литературе. В частности, дореволюционный правовед П.П. Цитович писал: "Кредитор не участвует в риске торговли, но получает процент, участник приобщен к шансам торговли, он имеет долю в прибыли, получает дивиденд, если прибыль имеется"¹⁰. Таким образом, именно рисковым характером деятельности участников (и аффилированных лиц) авторы объясняют свой вывод.

С авторами статьи нельзя поспорить об основной практической идее субординации, которую они вывели через ее результат. Действительно, итогом осуществления субординации является выведение требования контролирующего или аффилированного лица за реестр, тем самым и происходит защита независимых кредиторов от неправомерного возложения на них части предпринимательского риска. Авторы статьи также безусловно правы в различии требований из корпоративных и обязательственных прав и в необходимости установления баланса их защиты. Однако нельзя согласиться, что такая защита прав независимых кредиторов посредством интересов участников является несвязанной с характером действующего законодательства.

Во-первых, возможность прибегнуть к такому механизму как субординация требования подразумевает обязательное использование установленных законодателем критериев (или способа вывести эти критерии), позволяющих идентифицировать корпоративное требование и отделить его от частноправового,

¹⁰ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001.

так как подлежат субординации только корпоративные требования. Именно такими критериями законодатель может регулировать объем правоотношений, являющихся корпоративными. Данный тезис можно аргументировать тем, что согласно гражданскому законодательству запрет на совершение контролирующим лицом частноправовых сделок с его организацией не установлен. В соответствии с ключевым принципом гражданского права «разрешено все, что прямо не запрещено», даже участник общества, не говоря уже об аффилированных лицах (например, членах его семьи), сохраняет полный объем гражданской правоспособности и вправе вступать в частные правоотношения с подконтрольной ему корпорацией.

Во-вторых, из предыдущего тезиса следует, что в целях защиты легально предусмотренных прав контролирующего лица на заключение частноправовых сделок с корпорацией, такие критерии, позволяющие отличить частноправовые отношения участника от корпоративных, также должны следовать из воли законодателя: противопоставление формально равнозначных прав участника, происходящих из двойственности его отношений с корпорацией, и интересов независимого кредитора, формулирование таких критериев является политико-правовым решением и не может решаться исключительно неограниченным судебным усмотрением. Более того, конституционно суд является лишь правоприменителем и, осуществляя правосудие, должен выявлять волю законодателя, а не принимать такие политико-правовые решения самостоятельно, он банально не имеет на это необходимых ресурсов и полномочий. Например, суд не может гарантировано определить, является ли отсутствие законодательного регулирования пробелом или квалифицированным молчанием. Вопросы достаточности или недостаточности имеющегося законодательного регулирования для реализации судами института субординации будут рассмотрены позднее в данной главе.

Таким образом, исследователи упустили из внимания тот факт, что именно ориентацией законодательства на защиту прав независимых кредиторов или прав

участников в том числе формулируется и подход к субординации посредством установления критериев для определения «корпоративности» требования, то есть установления наличия оснований для его понижения. Также против высказанной авторами версии свидетельствует факт резкой смены вектора правоприменительной практики при отсутствии внесения законодателем изменений в применяемые судами нормы. Более подробно данный аргумент будет разобран позднее. Фактически, высказанным тезисом авторы аргументировали необходимость перехода на «жесткую» модель субординации.

Однако, так как прямое законодательное регулирование отсутствует, а продиктованная условиями гражданского оборота объективная потребность в таком институте существует, позиция Мифтахутдинова Р.Т. и Шайдуллина А.И. по «жесткой» модели может быть объяснена как началами справедливости, так и достаточной регламентацией законодательства, имеющей явную прокредиторскую направленность и позволяющей определить эти критерии посредством сочетания телеологического толкования и толкования системного.

1.3.1. Конструкция субординации

Углубление в исследовании конструкции субординации с целью ее выведения в актуальном виде следует также продолжить посредством изучения практики судов.

В предыдущем параграфе было рассмотрено одно из решений Верховного Суда, которое задало общее направление в применении механизма субординации в период с 2017 года. Однако примечательно, что даже практика высшей инстанции была противоречивой, например, в рамках заданной Верховным Судом в 2017 году модели в судебной практике выделились три подхода, существующие одновременно и вперемешку¹¹. Видится, что этот фактор оказал особенно

¹¹ Шайдуллин А.И. Субординация займов в банкротстве: жесткая или мягкая модель? К вопросу об обосновании необходимости субординации займов участников (акционеров) юридического лица // Закон.ру. 2019. 3 янв. URL:

значительное влияние на процесс восприятия нижестоящими судами правовых позиций Верховного Суда, содержащихся в большом количестве решений высшей инстанции по конкретным делам. Можно утверждать, что сам Верховный Суд в этот период пребывал в состоянии искания и развития. Такие условия способствовали к развитию нижестоящими судами собственной аргументации¹².

Гражданско-правовой оборот в разрезе способов и методов ведения бизнеса, в том числе и его финансирования, также не стоял на месте и продолжал развиваться, отвечая на изменение в 2017 году банкротной практики. В частности, недобросовестные участники оборота приступили к массовым злоупотреблениям при попытках замаскировать свои де-факте прямые вклады в капитал корпорации под частноправовые конструкции с целью попасть в реестр и обрести контроль над процедурой банкротства. Аналогичное развитие, естественно, претерпевал и Верховный Суд, в 2019 году приступив к обсуждению более тонких вопросов, связанных с отдельными аспектами сформулированной им конструкции института субординации. В частности, начался процесс определения случаев, когда возможны исключения из общего правила¹³.

Для цели достижения большей предсказуемости и единообразия судебной практики Верховный Суд произвел анализ применения судами института субординации и 29 января 2020 года Президиум Верховного Суда РФ утвердил "Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц" (далее – Обзор). В перечисленных условиях принятие Обзора было необходимостью.

https://zakon.ru/blog/2019/1/3/subordinaciya_zajmov_v_bankrotstve_zhestkaya_ili_myagkaya_model_k_voprosu_ob_obosnovanii_neobhodimos.

¹² Ким И. Субординация требований: ВС РФ так и не определился, к какой модели — жесткой или мягкой — склониться // ЭЖ-Юрист. 2020. N 44. С. 5 - 7.

¹³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 4 февраля 2019 №304-ЭС18-14031 по делу № А81-70287/2016.

Данный Обзор является одной из первых попыток Верховного Суда дать системный комментарий к институту субординации в целом, что характеризует его значимость для практики. В результате судом были даны комментарии и разъяснения по значительному числу проблемных вопросов применения субординации, детальное рассмотрение каждого из них в рамках объема настоящей работы, очевидно, невозможно и не является ее целью. Поэтому будет дан лишь краткий анализ содержания Обзора, а более глубокому изучению будут подвергнуты лишь некоторых его положений, которые затрагивают проблематику определения критериев для субординации требований кредиторов.

Стоит отметить, что Обзор формально не имеет обязательной силы для нижестоящих судов, что составляет его отличие от постановлений Пленума Верховного Суда. Но тем не менее, принимая Обзор высшая судебная инстанция очевидно провозгласила собственную правовую позицию по комментируемым вопросам. После принятия Обзора нижестоящие суды будут следовать предложенной в нем правовой позиции ввиду риска отмены их судебных актов Верховным Судом в случае пересмотра. Такой результат пересмотра неизбежно ухудшит процент отмены судебных решений, а этот показатель оказывает ощутимое влияние на карьерный рост судьи. Следовательно, судьи, не желая наступления негативных последствий, будут следовать предложенному в Обзоре подходу и сформируют практику. Фактически получается, что обзоры Верховным Судом практики, как и определения по конкретным делам, имеют с процессуальной точки зрения «скрытую» или иначе именуемую «мягкую» обязательную силу. Этим обосновывается важность Обзора и необходимость его анализа в целях изучения проблематики субординации.

В процессе подготовки Обзора судом была изучена и обобщена правоприменительная практика, были выделены спорные моменты и даны комментарии по ним. Таким образом, данный обзор фактически является срезом всей практики с 2017 года, которой суд высшей инстанции дал свои комментарии. В ходе этой работы Верховный Суд в Обзоре сформулировал 14 ключевых тезисов,

которые должны стать ориентирами нижестоящим судам при разрешении споров, связанных с установлением в ходе рассмотрения дела о несостоятельности требований контролирующих должника лиц и лиц, аффилированных с ними:

1. Бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, основывающемся требовании, лежит на аффилированном с должником кредиторе;

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;

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;

4. Очередность удовлетворения требования кредитора, аффилированного с лицом, контролирующим должника, может быть понижена, если этот кредитор предоставил компенсационное финансирование под влиянием контролирующего должника лица;

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;

6. 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;

7. Действия, направленные на необоснованное повышение очередности удовлетворения требования, эту очередность не изменяют;

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;

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;

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);

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;

12. Выбор кандидатуры арбитражного управляющего либо саморегулируемой организации арбитражных управляющих определяется решением кредиторов, не являющихся лицами, контролирующими должника или аффилированными с ним;

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;

14. Кредитор, требование которого признано подлежащим удовлетворению в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты, обладает процессуальными правами лица, участвующего в деле о банкротстве.

Стоит заметить, что Обзор имеет внутреннюю систематику, при которой изучение отдельных пунктов, без учета остальных, может создать ложное впечатление о том или ином подходе высшей судебной инстанции. Очевидно, что столь объемный документ затрагивает разнообразные аспекты вопроса субординации требований, большинство из которых имеет проблемные моменты, стоящие комментирования. Однако, в рамках настоящей работы будет исследована правовая позиция Верховного Суда только по вопросу определения критериев требований, подлежащих субординации.

1.3.2. Модель субординации контролирующих должника и аффилированных с ним лиц

Определение модели субординации, иначе говоря подхода к ней, является подготовкой фундамента для дальнейшего исследования критериев, при помощи которых правоприменитель может идентифицировать требование, подлежащее субординации.

В доктрине и мировой практике выделяют две основные модели субординации – модель «жесткую», согласно которой субординируются любые займы контролирующих лиц, и «мягкую» модель, в рамках которой субординация применяется в зависимости от определенных критериев, например, при предоставлении займа в условиях имущественного кризиса¹⁴. Иными словами,

¹⁴ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

мягкая модель понижает в очередности только займы, выданные обществу в период, когда уже наличествовали признаки банкротства.

Подробное рассмотрение каждого подхода не отвечает поставленным целям настоящей работы, поэтому будет дан лишь краткий вывод. Так, «жесткая» модель устанавливает, что все требования контролирующих должника или аффилированных с ним лиц являются корпоративными. В то время как «мягкая» модель допускает включение в конкурсный реестр некоторых требований таких кредиторов и подвергает субординации выборочно.

Согласно п.2 Обзора, 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. Данный вывод довольно явно указывает на «мягкую» модель, так как формально допускает включение в реестр требования контролирующего лица. В этом пункте Верховный Суд практически дословно повторил тезис о том, что контролирующие или аффилированное лицо вправе самостоятельно выбирать способы инвестирования в корпорацию, и навязывание переквалификации его требований в корпоративные в любом случае невозможно. Аргументировал этот довод суд высшей инстанции следующим образом: «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».

Таким образом, согласно приведенному аргументу Верховный Суд установил «мягкую» модель субординации.

Однако этот вывод в полной мере не разделяется некоторыми исследователями. Так, в своей статье «Особенности участия связанных с должником кредиторов в процедурах банкротства»¹⁵ Шайдуллин А.И. указывает: «Таким образом, можно отметить, что и здесь российский правопорядок проделал существенные шаги на пути защиты интересов внешних (независимых) кредиторов, однако в отношении правил о понижении в очередности (субординации) пока не решился однозначно закрепить немецкую (жесткую) модель субординации (субординации любых требований связанных лиц), хотя и все больше склоняется к ней. Поэтому связанные с должником лица имеют шанс преодолеть оба названных теста, что создает почву для третьего рубежа столкновения интересов внешних (независимых) и внутренних (связанных) кредиторов - при голосовании на общем собрании».

Фактически, автор не привел конкретной аргументации того, что, по его мнению, предложенный Верховным Судом подход тяготеет к «жесткой» модели. Исследователь ограничился описанием установления повышенного стандарта доказывания для контролирующего или аффилированного лица в формате «вне всяких сомнений», что вполне соответствует «мягкой» модели, использование которой не исключает применения опровержимых презумпций. Презумпция – это обобщение человеческого опыта. Применительно к процессу банкротства этот обобщенный опыт гласит, что в подавляющем числе случаев подобные заявляемые контролирующими лицами требования являются мнимыми или корпоративными по своей сути. Именно поэтому судами презумпция была сформулирована таким образом и бремя ее опровержения было возложено на такого «включающегося» в реестр кредитора.

Таким образом, посредством использования такой презумпции Верховный Суд попытался сбалансировать интересы независимых кредиторов и право

¹⁵ Шайдуллин А.И. Особенности участия связанных с должником кредиторов в процедурах банкротства // Закон. 2020. N 9. С. 53 - 65.

добросовестного контролирующего лица на гражданско-правовое инвестирование в корпорацию в отдельных случаях без угрозы применения к такому финансированию субординации, что в полной мере соответствует «мягкому» подходу».

1.3.3. Механизм субординации

Обзор примечателен также тем, что в нем Верховный Суд впервые заговорил об «истинной» субординации и существовании двухэтапного теста на субординацию. Вывод об этом можно сделать из рассмотрения пунктов 1 и 3 Обзора во взаимосвязи.

Пункт 1 Обзора устанавливает, что на аффилированном с должником кредиторе лежит бремя опровержения разумных сомнений относительно мнимости договора, на котором основано его требование, заявленное в деле о банкротстве. Этот пункт означает, что любое требование контролирующего должника лица, заявляемое ко включению в реестр, в любом случае должно пройти тест на мнимость. Это первая ступень теста на субординацию, последствие провала которой – отказ во включении в реестр.

Формально тест на мнимость не имеет отношения к «истинной» субординации и не будет детально изучаться в настоящей работе. Однако, так как любое требование контролирующего должника лица или аффилированного с ним лица перед тестированием непосредственно на субординацию должно пройти тест на мнимость, данная процедура будет рассмотрена в общих чертах.

Этот этап не сформулирован в формате презумпции ничтожности сделки, обосновывающей требование, тем не менее Верховный Суд установил два вида прохождения этого этапа.

Первый вид – независимые кредиторы не представили косвенные доказательства, поставившие под сомнение факт существования долга. В таком

случае, согласно позиции Верховного Суда, аффилированное с должником лицом 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».

Категорию косвенных доказательств в юридической литературе раскрывают как возражения *prima facie*, т.е. представление доводов, на первый взгляд свидетельствующих о необоснованности требования контролирующего должника лица¹⁶. В судебной практике в качестве таких косвенных доказательств часто используется ссылка на нерыночные условия договора-основания требования. Например, к подобному выводу Верховный Суд пришел в определении по конкретному делу¹⁷: «При предоставлении заинтересованным лицом доказательств, указывающих на корпоративный характер заявленного участником требования, на последнего переходит бремя по опровержению соответствующего довода путем доказывания гражданско-правовой природы обязательства. В частности, судом на такое лицо может быть возложена обязанность раскрыть разумные экономические мотивы выбора конструкции займа, привлечения займа именно от аффилированного лица, предоставления финансирования на нерыночных условиях и т.д.».

Второй вид – независимые кредиторы заявили такие косвенные доказательства. В таких случаях бремя доказывания действительности договора

¹⁶ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 – 136.

¹⁷ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 06.07.2017 N 308-ЭС17-1556(2) по делу N А32-19056/2014

считается неисполненным аффилированным лицом, устанавливается презумпция корпоративности требования, а опровергать презумпцию он должен на повышенном стандарте доказывания «вне всяких разумных сомнений».

Фактически на первом этапе отсеиваются закамуфлированные под гражданско-правовые сделки действия необоснованные требования. Расположение этой правовой позиции в самом первом пункте однозначно сигнализирует о том, что любое контролирующее должника или аффилированное лицо при установлении своих требований в реестре требований кредиторов должно пройти сквозь сито в виде повышенного стандарта доказывания "вне разумных сомнений". Следовательно, если этот стандарт не выполняется, остальные пункты Обзора, посвященные настоящей субординации, в таком случае становятся попросту неактуальными¹⁸.

Таким образом, проблематика «истинной» субординации подлежит обсуждению только в тех случаях, когда аффилированный кредитор сумел преодолеть первый барьер. В случае прохождения теста на мнимость устанавливаемое требование контролирующего лица должно пройти второй этап проверки – тест на субординацию в истинном смысле, сформулированный в третьем пункте Обзора следующим образом: 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.

¹⁸ Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

Провал этого теста на «истинную» субординацию приводит к понижению очередности требования. Прохождение – ко включению в реестр требований конкурсных кредиторов.

Необходимо отметить, что Верховный Суд прямо указал на очередность такого удовлетворения: «Таким образом, при банкротстве требование о возврате компенсационного финансирования не может быть противопоставлено их требованиям - оно подлежит удовлетворению после погашения требований, указанных в п. 4 ст. 142 Закона о банкротстве, но приоритетно по отношению к требованиям лиц, получающих имущество должника по правилам п. 1 ст. 148 Закона о банкротстве и п. 8 ст. 63 ГК РФ (далее - очередность, предшествующая распределению ликвидационной квоты)». Этот комментарий суда также подтверждает сделанный ранее вывод о существовании «двух» субординаций в отечественном банкротном процессе.

1.3.4. Критерии субординации

В настоящем параграфе проблематика вплотную подходит к предметной области настоящей работы. Пункт 3 Обзора указывает на такие критерии в общих чертах, поэтому является одним из важнейших во всем Обзоре.

Верховный Суд фактически осуществил водораздел между корпоративным и частноправовым требованием контролирующего должника лица или лица, аффилированного с ним. Частноправовое требование возможно только по договору, исполнение по которому было осуществлено вне кризисной ситуации, финансирование в условиях имущественного кризиса – всегда требование корпоративное. Следовательно, краеугольным камнем для определения, подлежит ли устанавливаемое требование контролирующего должника лица субординации, является категория компенсационного финансирования и имущественного кризиса.

Пункт 3.1 Обзора раскрывает понятие «компенсационное финансирование». В качестве такого финансирования считается предоставление контролирующим лицом обществу, пребывающему в состоянии имущественного кризиса, финансирования с целью возвращения подконтрольного общества к нормальной предпринимательской деятельности. Название такого финансирования именно компенсационным обусловлено стремлением подчеркнуть, что Обзор прежде всего обсуждает финансирование, которое предоставляется в условиях имущественного кризиса, как бы компенсируя его недостаток для продолжения основной деятельности подконтрольным обществом. В рамках Обзора Верховный Суд называет частные случаи компенсационного финансирования, применительно к которым в корпус теста на субординацию могут включаться дополнительные пункты, разбор которых в настоящей работе производиться не будет (например, поведение контролирующего лица после срока наступления возврата займа, согласно пункту 3.3 Обзора). При рассмотрении критериев будет презюмироваться, что срок исполнения займа или основания для досрочного истребования до впадения должника в банкротство не наступили.

Таким образом, чтобы отнести финансирование к компенсационному, необходимо установить, было ли это снабжение корпорации денежными средствами осуществлено в условиях кризиса. Это и является тем критерием, который Верховный Суд указал в качестве применимого при решении судьбы устанавливаемого требования.

Пункт 3.1 Обзора дает определение имущественного кризиса – при наличии у должника или угрозы наступления любого из обстоятельств, указанных в п.1 ст.9 ФЗ «О несостоятельности», считается, что он находится в трудном экономическом положении. То есть Верховный Суд приравнивает имущественный кризис к наличию или угрозе наступления любого объективного признака банкротства, обязывающего руководителя должника обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом.

Очевидно, что на практике это требование самостоятельно подавать заявление зачастую игнорируется. Получается, что оценка имущественного положения должника на момент осуществления финансирования происходит уже после того, как один из его кредиторов возбудил дело о признании должника банкротом, то есть когда корпорация уже впала в состояние неплатежеспособности и признаки кризиса из «внутренних» (доступных для обнаружения только участникам) стали «публичными». Следовательно, суду необходимо установить, когда этот кризис фактически начался. Иными словами, суд должен находить первопричину банкротства, момент времени, когда оно началось.

Использование отсылочных критериев, предложенных Верховным Судом, не добавляет предсказуемости этому процессу, так как в самом тексте п.1 ст.9 ФЗ «О несостоятельности» используются оценочные категории, например, отвечает ли должник признакам несостоятельности. Ст.2 ФЗ «О несостоятельности» раскрывает понятие признаки несостоятельности как признанную арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и/или об оплате труда лиц по трудовым договорам, а также уплатить обязательные платежи. Таким образом, можно выделить два признака банкротства в объективном смысле. Первый – это невозможность отвечать по взятым на себя обязательствам в необходимом для признания банкротом размере. Второй – удостоверение этого факта судом. Вместе с тем неспособность должника исполнить требования кредиторов и иных лиц вытекает из его неплатежеспособности и недостаточности имущества.

Согласно данным критериям возможно объективно установить неплатежеспособность на момент оценки, но не задним числом: на момент финансирования свои требования независимые кредиторы в суд не заявляли, должник внешне платежеспособен (так как в суде на тот момент его несостоятельность не установлена), следовательно, суду надлежит оценивать в

прошлом риски наступления неплатежеспособности¹⁹, что создает возможность выносить разные оценки соотношения размера имущества должника и его долговых обязательств на определенную дату в прошлом, что вынуждает суд использовать собственные критерии, признаки, указывающие на возможность наступления такой неплатежеспособности, например, оценивать текущие активы корпорации на определенную дату и размер обязательств, по которым она должна будет заплатить в «будущем» и т.д.

Получается, что гносеологически, устанавливая наличие или отсутствие имущественного кризиса, суд будет использовать субъективную оценку факторов, которые существовали в прошлом и объективная оценка которых в настоящем не всегда возможна. Естественно, что такая оценка разными судами в большинстве случаев будет носить излишне субъективный характер.

Эта ситуация осложняется и тем, что между таким финансированием (а значит и моментом времени, который подлежит изучению) и непосредственно наступлением банкротства может пройти длительный промежуток времени, измеряемый годами. При таких условиях контролирующее должника или аффилированное с ним лицо может не иметь реальной возможности собрать необходимые для обоснования отсутствия кризиса доказательства, потому что, например, по прошествии этого времени отчетность утрачена, запросить копии договоров у контрагентов нет возможности ввиду их ликвидации и т.д. Следовательно, установление наличия или отсутствия имущественного кризиса будет сопряжено с еще большим судебным усмотрением и предположением.

Таким образом, выделенные Обзором критерии имущественного кризиса не являются достаточно точными. Обзором не установлены четкие объективные критерии, позволяющие с абсолютной уверенностью судить о наличии или

¹⁹ Правильнее будет сказать, учитывая, что в настоящем должник уже банкрот, суд должен оценивать возможность выявить риски наступления неплатежеспособности в прошлом на момент финансирования. Если на тот момент предугадать такое развитие событий было нельзя, то, очевидно, что имущественный кризис отсутствовал. И наоборот.

отсутствии имущественного кризиса, как и не установлен круг допустимых доказательств, причем таких доказательств, которые неизбежно должны образовываться в процессе надлежащего осуществления корпорацией своей хозяйственной деятельности, и которые, будучи следовоспринимающей материей, отразят на себе имущественное состояние должника. Вместо этого Верховный Суд ограничился использованием общей абстрактной формулировкой, использование которой не позволяет обеспечить правовую определенность: ориентиры, по которым суды идентифицируют субординируемые требования, скрыты от участников оборота за пеленой усмотрения суда, следовательно, участники не могут эффективно планировать финансирование корпораций в целях санации или масштабирования бизнеса и выбирать надлежащие правовые формы для такого финансирования²⁰, что понижает результативность процедур по восстановлению нормальной операционной деятельности корпорации и не позволяет их оперативно применять.

Таким образом, установление признаков существования имущественного кризиса в прошлом является сложной задачей. Разрешение этой задачи в отсутствие четких критериев всегда будет носить исключительно оценочный характер и чрезмерно²¹ зависеть от судейского усмотрения: очень трудно доказать, что компания пять лет назад не столкнулась с имущественным кризисом, так как у нее может не быть доступа к документам, допустим, пятилетней давности, нет возможности запросить документы от бывших контрагентов и т.д. Сложности

²⁰ Например, один судья может посчитать, что наличие непредъявленных кредиторами требований в размере, допустим, 50% от имущества общества доказывает пребывание организации в условиях имущественного кризиса, а другой судья в ином процессе оценит аналогичные обстоятельства как нормальные и отражающие состояние этой отрасли, существующие в ней деловые обычаи и способы ведения бизнеса.

²¹ Безусловно, оценка доказательств и обстоятельств дела производится судом по собственному внутреннему усмотрению. Тем не менее, такая свобода не является абсолютной и ограничена, например, нормами законов. В контексте рассматриваемой проблематики такая свобода должна быть также ограничена необходимостью обеспечить предсказуемость судопроизводства и единообразие практики.

самого разного рода возникают на практике и неизбежно приводят к ее противоречивости и непрогнозируемости.

Проблему недостаточности регулирования института «истинной» субординации в контексте выделения критериев для субординации требований отмечают и правоведы, причем сторонники как «жесткой», так и «мягкой» модели. Однако ввиду новизны Обзора серьезных его исследований было произведено небольшое количество.

Например, сторонники «жесткой» модели Р.Т. Мифтахутдинов и А.И. Шайдуллин пишут: «Конечно, можно сожалеть о том, что ВС РФ не решился на более смелый шаг и не ввел немецкую жесткую субординацию, база для которой, на наш взгляд, вполне себе присутствует в Законе о банкротстве. Как видно из комментария, большинство проблемных вопросов как раз связано с использованием устаревшей мягкой модели, и с этими трудностями в первую очередь столкнутся судьи, рассматривающие дела о банкротстве. Здесь их хотелось бы одновременно предостеречь от всеобщей массовой субординации, особенно тех требований, которые не связаны с компенсационным финансированием. В разъяснениях высшего суда всегда содержатся абстрактные критерии, с которыми необходимо обращаться предельно аккуратно, словно хирург со скальпелем»²².

Однако, авторы не смогли вывести свои критерии и лишь указали на несовершенство предлагаемой в Обзоре модели, в частности, в продолжение мысли исследователи раскрыли создаваемые этой моделью экономические сложности: по мнению авторов, такая модель приведет к увеличению издержек, связанных с экономической деятельностью, - затраты на юридическую, экономическую экспертизу и оценку рисков на всех этапах развития обязательственных

²² Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

отношений, а также высокие судебные издержки. Авторы отдельно указали, что подобный подход приведет и к увеличению нагрузки на органы правосудия.

Комментарий относительно обоснованности экономических последствий в рамках настоящей работы быть дан не может, но стоит указать, что предложенный исследователями способ решения посредством перехода на полностью «жесткую» немецкую модель не является достаточным аргументом и не позволяет найти решение проблемы, которая уже существует в сложившейся по модели из Обзора практике.

Сторонники «мягкой» модели указывают: «Таким образом, следует очень настороженно относиться к сформулированной на данный момент судебной практикой презумпции корпоративного характера займов участников общества. На практике данная презумпция должна работать только тогда, когда заинтересованное в доказывании этого лицо приведет убедительное обоснование злоупотребления корпоративным положением при предоставлении займа. ... Таким образом, Верховный Суд РФ, взявшись за нелегкое дело настройки механизма субординации требований кредиторов, не способен полностью решить образовавшуюся проблему. Необходимо скорейшее вмешательство законодателя, иначе высок риск того, что будет сформирована порочная судебная практика, ведь нижестоящие инстанции уже довольно упрощенно восприняли глубокий посыл Верховного Суда. Благодаря значительному развитию института субординации требований кредиторов за рубежом у законодателя есть обширный материал для широкого анализа проблемы»²³.

В качестве «временного» решения авторы предлагают ограничить использование презумпции корпоративного характера займов участников общества случаями, в которых заинтересованные в доказывании такого характера

²³ Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: монография / А.Б. Баранова, А.З. Бобылева, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. С.А. Карелина, И.В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. 360 с.

лица на повышенном стандарте доказывания («приведет убедительное обоснование») обоснуют злоупотребление корпоративным положением при предоставлении займа.

В своем тезисе правоведаы указали на способ, который противоречит представленному в Обзоре. Учитывая влияние такого акта на судебную практику, повлиять на нижестоящие суды развитием доктрины и заставить их не прислушиваться к комментариям суда высшей инстанции, очевидно, не получится. Довод о необходимости вмешательства законодательства и прямой регламентации института субординации, действительно, обоснован и должен разрешить проблемную ситуацию. Однако правоведаы не предложили собственное видение таких критериев, фактически высказав мнение.

Таким образом, в юридической литературе сторонники полярных позиций заняты лишь критикой друг друга и отстаиванием собственных взглядов, поэтому поиск таких критериев имущественного кризиса необходимо продолжать в судебной практике.

1.3.5. Критерии имущественного кризиса, выделяемые судами

Необходимо указать, что так как Обзор фактически является обобщением всей судебной практики и отражает выработанные в ней подходы, а также не выделяет прямые критерии имущественного кризиса, в целях их подлежит рассмотрению практика судов с 2017 года, потому что практика за этот период является актуальной.

Верховный Суд в определении Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2020 N 306-ЭС20-1077(2) по делу N А65-1704/2019 применительно к имущественному кризису указал следующее: «В части, касающейся имущественного положения должника в момент его финансирования, судебная коллегия считает необходимым отметить следующее. Суды установили, что в период с июня 2014 года по август 2017 года,

в марте 2018 года, ноябре - декабре того же года по договорам займа и договору купли-продажи денежные средства предоставлялись обществом на регулярной основе (несколько сотен перечислений), по меньшей мере, два - три раза в месяц, а в отдельные периоды - ежедневно, суммы траншей значительно различались (от одной тысячи до десятков миллионов рублей). Также суды установили, что полученное финансирование направлялось должником на погашение задолженности по кредитным договорам, выплату заработной платы, прочие операционные расходы».

Таким образом, суд установил факт наличия имущественного кризиса лишь на основании регулярности платежей и направлений их трат. При этом Верховный Суд не исследовал, использовались ли денежные средства, предоставленные контролирующим лицом, на оплату текущей деятельности должника или на оплату, например, работ по расширению его бизнеса: кредит мог быть взят на оплату постройки, например, нового склада, а заработная плата выплачивалась специалистам по срочным трудовым договорам, которые были наняты в целях реализации этого укрупнения бизнеса. Вторая ситуация не свидетельствует о наличии кризисной ситуации ввиду того, что без осуществления таких масштабных работ должник был бы в состоянии самостоятельно финансировать свою хозяйственную деятельность за счет личных доходов.

В другом решении, Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 20 ноября 2019 года по делу №А56-95896/2018/тр.9 пришел к диаметрально противоположенным выводам.

Фабула настоящего дела выражалась в том, что аффилированное с должником лицо предоставило последнему ряд займов. После возбуждения дела о несостоятельности третьим лицом аффилированное лицо подало заявление о включении своих требований в реестр.

Суд первой инстанции требования удовлетворил. Независимый кредитор-инициатор банкротства подал апелляционную жалобу на вынесенное судом первой инстанции решение.

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд решение суда первой инстанции оставил в силе. При этом судами были установлены следующие обстоятельства: Спорные договоры заключены на возмездной основе под 8% и 10% годовых; условиями спорных договоров предусмотрены санкции за просрочку исполнения обязательств; доказательств того, что денежные средства имеют транзитный характер в материалы дела не представлены; кредитором предпринимались рациональные действия по возврату займов; целесообразность совершения спорных сделок пояснены суду кредитором и должником. Также суд установил, что данные денежные средства были использованы должником для решения создавшихся финансовых трудностей по финансированию своей деятельности (расчеты с контрагентами). Следовательно, суд не усмотрел наличия имущественного кризиса в таких условиях.

Таким образом, можно подытожить, что, как это проиллюстрировано в настоящей работе, в условиях отсутствия законодательного регулирования Верховному Суду пришлось самостоятельно формулировать критерии для субординации требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц. При этом выделенные им критерии (осуществление финансирования в условиях имущественного кризиса) являются недостаточно глубокими, чтобы эффективно, предсказуемо и единообразно отсеивать устанавливаемые требования добросовестных участников корпораций от требований, фактически прикрывающих санирование корпорации в условиях имущественного кризиса. Данная проблема в частности выражается в отсутствии четкого выделения объективных критериев, указывающих на наличие имущественного кризиса. Приравнивание имущественного кризиса к состоянию неплатежеспособности не всегда корректно.

В итоге это создает ряд проблем:

- 1) Непредсказуемость практики и отсутствие в ней единообразия вследствие чрезмерной роли судебного усмотрения;
- 2) Неэффективность процедур по санации бизнесов;
- 3) Рост издержек бизнеса, связанных с обеспечением экономической деятельности;
- 4) Увеличение нагрузки на судебную систему ввиду большего количества обжалований и количества судебных заседаний.

Таким образом, так как в юридической литературе аргументированный и беспристрастный подход к выявлению объективных, единообразных, системных и бесспорных критериев наличия имущественного кризиса отсутствует, а принятый Обзор способствует большому судебному усмотрению, поиск этих критериев является актуальным вопросом, решение которого позволит устранить обозначенные проблемы.

Глава 2

Способы формирования предсказуемых критериев понятия «имущественный кризис»

В предыдущей главе была обоснована проблема недостаточной детализации понятия «имущественный кризис», которое является краеугольным в применении субординации: фактически, эта правовая категория предопределяет, подлежит ли требование контролирующего должника или аффилированного с ним лица понижению в очередности. Эта проблема приводит к излишней правовой неопределенности и порождает необходимость формирования объективных, единообразных, системных и бесспорных критериев наличия имущественного кризиса в целях обеспечения предсказуемости судебной практики, ее единообразия.

Достижение этих целей не только обеспечит большую степень равенства между «старшими» и «младшими» кредиторами одного должника и между участниками разных банкротных процессов, но и сделает более предсказуемыми и прозрачными существующие процедуры санации, так как инвесторы смогут четче взвешивать свои риски и оценивать потери при неудаче в восстановлении платежеспособности.

Нужно отметить, что определение этих более точных критериев имущественного кризиса нужно производить в рамках уже сложившейся модели субординации. Формирование и обоснование необходимости иной модели не входит в цели настоящей главы.

Применительно к существующему банкротному законодательству и особенностям российской правовой системы, де-юре не признающей законную силу судебного прецедента, можно выделить три пути по конкретизации этих критериев: их легальное раскрытие законодателем, установление Верховным Судом в одном из своих решений и естественное формирование практикой.

Прямая и непосредственная регламентация института субординации законодателем, включая и критерии, по которым корпоративное требование отличается от частноправового (то есть раскрытие категории имущественного кризиса), является наилучшим из предложенных вариантов решения обозначенной проблемы.

Во-первых, путем бесспорной легитимации возможности понижения очередности удовлетворения требований контролирующих должника и аффилированных с ними лиц одновременно устранятся сомнения в существовании такого института в российском праве вообще, так как установление правового регулирования – есть прямая дискреция законодательной ветви власти.

Во-вторых, определение таких критериев есть разрешение коллизии двух равновесных противоположено направленных прав: права участника корпорации заключать с ней частноправовые договоры и права независимого кредитора на получение удовлетворения за счет имущества должника. Фактически вопрос сводится к поиску баланса между интересами «внутренних» и «внешних» кредиторов.

Сформулировать конкретный список таких критериев, ответить на поднятый вопрос в рамках настоящей работы безусловно, невозможно, ввиду исключительной масштабности вопроса и необходимости исследования не только трудов правоведов-конституционалистов, но и привлечения социально-экономических знаний. Изменение баланса предоставленной защиты в пользу одной или другой стороны неизбежно изменит способы финансирования бизнеса, способы привлечения инвестиций.

Например, если увеличить объем несубординируемых требований, то есть допустить включение большего числа требований контролирующих лиц в конкурсный реестр, то интерес внешних кредиторов в предоставлении средств бизнесу несколько угаснет ввиду уменьшения средств, которые такие независимые кредиторы смогут получить в случае банкротства из-за увеличения числа лиц в

реестре. Все это приведет к удорожанию денег и усложнению доступа к ним, особенно для малого бизнеса, не обладающего значительным финансовым рычагом и имуществом, которое может использоваться в качестве обеспечения. Следовательно, такой путь применим только в том случае, если достоверно известно желание и возможность участников обществ дофинансировать свои бизнесы за счет собственных средств.

Зеркальная ситуация возникнет, если ужесточить тест на субординацию и уменьшить возможность участников корпораций по включению своих требований в реестр. Контролирующие должника и аффилированные с ним лица, действуя как рациональные агенты и стремясь максимизировать свою прибыль и оптимизировать убытки, при первых признаках надвигающегося кризиса не станут пытаться спасти бизнес, а наоборот начнут выводить свои активы, что только ускорит надвигающееся банкротство. Следовательно, без уверенности в готовности «внешних» кредиторов финансировать бизнес и в достаточности имеющихся у них свободных средств, такой подход избирать нельзя. Более того, неизбежно увеличится количество оспариваний подобных выводов активов, что дополнительно нагрузит судебную систему.

Можно сделать вывод, об исключительно политико-правовом характере такого решения. Очевидно, что только законодательная власть способна проводить подобные исследования при подготовке и обсуждении текста законопроекта.

Из этого тезиса следует основное достоинство такого способа конкретизации понятия имущественного кризиса – его обоснованность данными, выверенность и согласование с экономической и инвестиционной политикой государства.

Тем не менее, этот подход не лишен и минусов. Наиболее явный из них – значительные сроки, требуемые для подготовки, обсуждения и принятия законопроекта. Следствие этого минуса, меньшая мобильность и гибкость, невозможность оперативно менять это регулирование, отвечая на новые вызовы гражданского оборота.

Второй предложенный способ – детальное раскрытие понятия имущественный кризис Верховным Судом – также имеет доводы «за» и «против».

Первый и главный «плюс» - это скорость. В предыдущей главе было пояснено, почему практика Верховного Суда имеют с процессуальной точки зрения «скрытую» обязательную для нижестоящих судов силу. Верховный Суд может как оперативно установить эти критерии, так и быстро их адаптировать под запросы времени.

Фактически определив такие критерии в решении по конкретному делу, раскрыв их в Постановлении Пленума или включив в новый обзор судебной практики, Верховный Суд окажет решающее влияние на всю правоприменительную практику. Такая тонкая настройка будет максимально быстро воспринята нижестоящими судами, потому что судьи не будут бояться использовать выводы высшей судебной инстанции, которая по сути определяет эффективность их работы.

В случае с новеллой в законодательстве ситуация иная: судьи зачастую боятся применять новое законодательство, опасаясь, что их толкование не выстоит в Верховном Суде и решение будет отменено. В итоге между вступлением закона в силу и началом массовой практики согласно изменениями может пройти долгое время, пока решение по аналогичному делу не дойдет до Верховного Суда, и он не выскажется по ней.

Тем не менее, минусы этого подхода значительны.

Во-первых, в отличие от законодательной власти, у Верховного Суда нет ни полномочий, ни ресурсов по подготовке столь серьезных изменений, что неизбежно отразится на точности регулирования применительно к состоянию окружающей нас действительности. Фактически, высшая судебная инстанция будет конкретизировать эти критерии по своему усмотрению, что содержательно не отличает этот подход от уже примененного в Обзоре.

Во-вторых, принятие явно политико-правового решения органом судебной власти в обход власти законодательной неизбежно встретит критику как потенциально нарушающее конституционный принцип разделения властей. Как было сказано в прошлом пункте, суд в отсутствие на то полномочий предопределит прямое регулирование института, непосредственно неотраженного в законодательстве.

Наконец, третий способ, формирование точных критериев посредством естественного развития судебной практики. Можно сказать, что данный подход осуществляется в настоящий момент, но, учитывая введенный мораторий на банкротство в 2020 году, суды еще не успели выработать единый подход.

Данный подход на первом этапе своего развития неизбежно породит неопределенность в рассматриваемом вопросе. Каждый судья будет при определении наличия или отсутствия имущественного кризиса руководствоваться исключительно собственным усмотрением. Тем не менее, по прошествии времени и рассмотрении достаточного числа дел Верховным Судом, практика стабилизируется и придет к усредненному мнению

Однако, данный подход видится самым долгим и в первый этап своего существования создающим наибольшее число спорных дел. Неизбежно вырастет и нагрузка на судебную систему ввиду большего количества необходимых судебных заседаний для оценки каждого требования.

Регулирование практикой будет более гибкой, чем законодательное, но менее, чем прямое регулирование Верховным Судом ввиду больше инертности практики нижестоящих судов.

Таким образом, каждый из высказанных способов имеет свои сильные и слабые стороны, что не позволяет найти однозначный ответ в настоящей работе.

Тем не менее очевидно, что в ходе развития правовой мысли судебная практика, доктрина или законодатель неизбежно решит обозначенную в настоящей

работе проблему. Стоит надеяться, что найденный ответ будет максимально точно отражать интересы гражданского оборота.

Заключение

Новизна и отсутствие законодательного урегулирования субординации требований в российском правопорядке создает целый ряд спорных моментов, интересных как с практической, так и с научной точки зрения.

В рамках данной работы были рассмотрены некоторые аспекты и проблемы этого института, а именно:

1. Используемая в практике модель субординации;
2. Конструкция субординации и механизм ее действия;
3. Установленный Обзором двухступенчатый тест;
4. Категория имущественного кризиса в качестве критерия, позволяющего отличить частноправовое требование от корпоративного.

В целях изучения вопросов субординации и постановки проблемы было проанализировано законодательство о банкротстве, гражданское законодательство, Конституция Российской Федерации, а также юридическая литература и судебная практика по данному вопросу.

В ходе проведения исследования и постановки вопроса мною был получен вывод о недостаточной детализации понятия «имущественный кризис» в целях обеспечения предсказуемой, стабильной и единообразной практики, а также реализации принципа равенства всех перед законом.

В рамках настоящей работы мною была осуществлена попытка выделить способы формирования объективных критериев. В ходе поиска ответа я пришел к выводу, что однозначное решение столь обширной и комплексной проблемы в формате подобного исследования определить невозможно.

Список использованных источников

1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы:

1.1 Нормативно-правовые акты Российской Федерации:

1.1.1. Федеральные законы:

1). Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) (в ред. от 09 марта 2021 года) [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301. – СПС «Консультант Плюс».

2). Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 20 апреля 2021 года). [Электронный ресурс] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190. – СПС «Консультант Плюс».

3). "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) publication.pravo.gov.ru. Дата обращения: 13.05.2021.

4). Закон РСФСР от 22.03.1991 N 948-1 "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" (ред. от 26.07.2006). [Электронный ресурс] // Ведомости СНД и ВС РСФСР. – 1991. - № 16. Ст. 499. – СПС «Консультант Плюс».

2. Материалы судебной практики:

2.1. Акты Верховного Суда Российской Федерации:

5). Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 29.01.2020) // СПС «Консультант Плюс».

6). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 21 февраля 2018 N 310-ЭС17-17994(1,2) по делу N А68-10446/2015 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

7). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.03.2017 N 306-ЭС16-17647(2) по делу N А12-45752/2015 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

8). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 06.08.2015 N 302-ЭС15-3973 по делу N А33-16866/2013 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

9). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 10 августа 2020 N 306-ЭС20-1077(2) по делу N А65-1704/2019 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

10). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 15.02.2018 N 305-ЭС17-17208 по делу N А40-10067/2016 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

11). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 06.07.2017 N 308-ЭС17-1556(2) по делу N А32-19056/2014 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

12). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 04.02.2019 N 304-ЭС18-14031 по делу N А81-7027/2016 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

13). Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 19.10.2020 N 307-ЭС20-6662(4) по делу N А56-31284/2018 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

2.2. Акты арбитражных судов Российской Федерации:

14). Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2019 N 13АП-29491/2019 по делу №А56-95896/2018/тр.9 [Электронный ресурс] // СПС «Консультант Плюс».

3. Специальная литература:

3.1. Книги:

15). Институт несостоятельности (банкротства) в правовой системе России и зарубежных стран: теория и практика правоприменения: монография / А.Б.

Баранова, А.З. Бобылева, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. С.А. Карелина, И.В. Фролов. М.: Юстицинформ, 2020. 360 с.

16). Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности: Исследование. Казань, 1890.

17.) Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., 2001.

3.2. Научные статьи:

18). Егоров А.В. Субординация аффилированных кредиторов при банкротстве: актуальный вызов времени // Экономика и жизнь. 2018. N 39.

19). Мифтахутдинов Р.Т., Шайдуллин А.И. Понижение в очередности (субординация) требований контролирующих должника или аффилированных с ним лиц в российском банкротном праве. Научно-практический комментарий к Обзору 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 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу. 2020. N 9. Специальный выпуск. С. 3 - 136.

20). Шайдуллин А.И. Субординация займов в банкротстве: жесткая или мягкая модель? К вопросу об обосновании необходимости субординации займов участников (акционеров) юридического лица // Закон. - 2019.- № 3. - Шайдуллин А.И. Особенности участия связанных с должником кредиторов в процедурах банкротства // Закон. 2020. N 9. С. 53 - 65. – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2019/1/3/subordinaciya_zajmov_v_bankrotstve_zhestkaya_ili_myagkaya_model_k_voprosu_ob_obosnovanii_neobhodimos.

21). Ким И. Субординация требований: ВС РФ так и не определился, к какой модели — жесткой или мягкой — склониться // ЭЖ-Юрист. 2020. N 44. С. 5 - 7.