

Оригинальная статья

УДК 347

DOI: 10.61205/S160565900032110-5

Критерии определения понятия связанного с должником лица для целей субординации

Елена Евгеньевна Якушева

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Москва, Россия, eeyakusheva@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2901-0037>

Аннотация. Субординация предполагает некое ухудшение положения связанных с должником лиц ввиду злоупотребления ими своими правами в виде удовлетворения их требований в очередности, предшествующей распределению ликвидационной квоты. В статье рассматривается возможность использования закрепленных законодателем понятий «контролирующее должника лицо», «аффилированное лицо» при применении правил о субординации требований в банкротстве.

Цель исследования — с учетом возникшей правовой неопределенности выявить наиболее эффективные критерии для определения понятия «связанное с должником лицо» для целей субординации.

Применены общенаучные (анализ и синтез) методы и методы юридической науки (методы буквального, систематического и исторического толкования правовых норм).

Выводы: анализ актуальной судебной арбитражной практики свидетельствует о том, что в настоящее время у судов нет единого мнения относительно перечня лиц, требования которых подлежат субординации. Подобная правовая неопределенность не позволяет кредиторам заблаговременно оценивать риски понижения очередности их требований, что явно противоречит принципу равенства кредиторов. Анализ зарубежных и отечественных подходов к разрешению данного вопроса показывает, что основным критерием применения к кредитору правил о субординации является способность данного лица определять поведение должника с помощью особых возможностей (через общий центр контроля), которые недоступны иным кредиторам. По мнению автора, целесообразно разработать так называемые презумпции связанности, которые будут явно свидетельствовать о связанности лиц или же распределять бремя доказывания в случаях, когда определенная презумпция неприменима.

Ключевые слова: банкротство, субординация требований кредиторов, понижение очередности, контролирующее должника лицо, баланс интересов сторон

Для цитирования. Якушева Е. Е. Критерии определения понятия связанного с должником лица для целей субординации // Журнал российского права. 2025. Т. 29. № 6. С. 118—129. DOI: 10.61205/S160565900032110-5

Original article

Criteria for Defining a Person Related to the Debtor for Subordination Purposes

Elena E. Yakusheva

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow, Russia, eeyakusheva@hse.ru, <https://orcid.org/0000-0003-2901-0037>

Abstract. Subordination presupposes a certain deterioration in the situation of persons related to the debtor due to their abuse of their rights in the form of satisfying their claims in the order preceding the distribution of the liquidation quota. The article considers the possibility of using the concepts of “controlling debtor” and “affiliated person” fixed by the legislator when applying the rules on subordination of claims in bankruptcy.

The purpose of the study is, taking into account the legal uncertainty that has arisen, to identify the most effective criteria for defining the concept of “debtor-related person” for the purposes of subordination.

General scientific (analysis and synthesis) methods and methods of legal science (methods of literal, systematic and historical interpretation of legal norms) are applied.

Conclusions: an analysis of current judicial arbitration practice indicates that currently the courts do not have a common opinion on the list of persons whose claims are subject to subordination. Such legal uncertainty does not allow creditors to assess in advance the risks of downgrading their claims, which clearly contradicts the principle of equality of creditors. At the same time, considering foreign and domestic approaches to resolving this issue, the author believes that the main criterion for applying the rules of subordination to a creditor is the ability of this person to determine the behavior of the debtor using special opportunities that are not available to other creditors. Moreover, the author considers it advisable to develop so-called “presumption of connectedness”, which will clearly indicate the connectedness of persons or distribute the burden of proof in cases where a certain presumption is not applicable.

Keywords: bankruptcy, subordination of creditors’ demands, lowering of priority, person controlling the debtor, balance of interests of the parties

For citation. Yakusheva E. E. Criteria for Defining a Person Related to the Debtor for Subordination Purposes. *Journal of Russian Law*, 2025, vol. 29, no. 6, pp. 118—129. (In Russ.) DOI: 10.61205/S160565900032110-5

Как известно, главная цель кредитора в деле о банкротстве — получить максимальное удовлетворение своих требований. При этом реализация данной цели зависит от очереди удовлетворения требований кредитора, поскольку соответствующая очередь наделяет кредитора определенными правами и возможностями, благодаря которым он может повлиять на судьбу конкурсной массы и несостоятельного общества. Вместе с тем существует группа кредиторов, которые в отличие от обычных имеют общность интересов с должником. Данные кредиторы могут создать с должником формальные обязательства для контроля за процедурой банкротства, что явно противоречит принципу равенства кредиторов. Например, в силу действующего российского законодательства участники компании могут финансировать ее как путем внесения дополнительного вклада в имущество организации, так и путем внешнего финансирования (заем, кредит и т. д.).

У каждой из названных моделей финансирования есть свои плюсы и минусы¹. Однако, рассматривая

их с точки зрения наступления банкротства, отметим, что предоставление займа более привлекательно для участников, поскольку в современных реалиях распределения конкурсной массы заемные средства возможно вернуть в части.

Данное обстоятельство наводит на мысль, что недобросовестные связанные с должником кредиторы могут начать злоупотреблять правами, поскольку указанный метод финансирующая довольно гибкий: с одной стороны, заем поможет компании в сложной финансовой ситуации, а с другой — в случае провала займодавец может рассчитывать на возврат части денежных средств.

Аналогичной позиции придерживается Верховный суд Германии, который отмечает, что в случае, когда лицо в форме якобы независимого кредитора решает одолжить подконтрольной компании определенные активы с целью его финансирования и сохранения контроля, но в обход принципа ограниченной ответственности, согласно которому участник несет риски в пределах внесенного вклада, то пониже-

¹ См.: Суханов Е. А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // Вестник гражданского права. 2012. № 2. С. 4—35; Meilicke W.

Das Eigenkapitalersatzrecht — eine deutsche Fehlentwicklung // GmbHR. 2007. S. 225—236.

ние требований данного лица необходимо².

В литературе справедливо отмечены возможные последствия подобных действий, среди которых многократное уменьшение конкурсной массы ввиду отсрочки открытия процедуры банкротства, что пагубно повлияет на удовлетворение требований иных кредиторов³.

Ответом на подобные недобросовестные действия, направленные на нарушение принципа равенства кредиторов с целью получения «особых» привилегий, стал появившийся в последние годы институт субординации, который был систематизирован в Обзоре судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц, утвержденный Президиумом ВС РФ 29 января 2020 г. (далее — Обзор).

Как отмечено в судебной практике, «основной целью института субординации является понижение в очередности контролирующего лица по отношению к независимому (внешнему) кредитору, поскольку контролирующее должника лицо способно эффективно управлять риском банкротства должника в силу наличия права контроля и претендовать на извлечение неограниченной прибыли»⁴.

² BGH Urt. v. 27.06.2019 - IX ZR 167/18, BGH Urt. v. 14.02.2019 - IX ZR 149/16.

³ См.: *Есманский А. А.* Основания для понижения очередности удовлетворения требований контролирующих должника и аффилированных с ними лиц в делах о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2024. С. 15—60.

⁴ См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 8 апреля 2024 г. № Ф05-21813/2022 по делу № А41-79546/2020, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 апреля 2021 г. № Ф09-3288/20 по делу № А76-6269/2018.

Вместе с тем впервые о недопустимости подобных действий, а именно конкуренции внутренних и внешних кредиторов, упоминалось еще в 2010 г. Высшим Арбитражным Судом РФ⁵.

Таким образом, субординация предполагает возможность понижения очередности требований связанных с должником лиц по отношению к очереди независимых кредиторов в рамках процедуры банкротства, т. е. ухудшение их положения ввиду злоупотребления связанными лицами своими правами. Например, как указывалось ранее, подобными действиями связанные лица могут скрыть факт неплатежеспособности, т. е. ввести в заблуждение независимых кредиторов.

В зависимости от правовой системы выделяют «мягкую» и «жесткую» субординацию.

В рамках жесткой модели (Германия) понижаются в очередности любые формы финансирования связанных лиц, а в рамках мягкой модели (США, Великобритания) понижение происходит лишь при совокупности определенных обстоятельств⁶.

Между тем, поскольку в российском законодательстве институт субординации не закреплен, возникают некоторые пробелы и неопределенности даже с учетом обширной судебной практики.

Так, анализ судебной практики показывает, что у судов нет системного подхода к определению понятия «связанное с должником лицо» для целей субординации.

При этом не вносит ясности и рассматриваемый Государственной Думой РФ законопроект № 1172553-7 (далее — законопро-

⁵ См. постановление Президиума ВАС РФ от 30 ноября 2010 г. № 10254/10 по делу № А45-808/2009.

⁶ См.: *Шевченко И. М.* К вопросу о субординации требований кредиторов, возникших после возбуждения дела о банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. № 6. С. 169.

ект)⁷. По сути, законопроект переносит имеющиеся разъяснения Обзора в Закон о банкротстве, но не более, проблемы остаются нерешенными.

Вместе с тем убеждены, что определение перечня лиц, к которым могут быть применены правила о субординации, является первоочередным для законодателя. В противном случае возникшая правовая неопределенность может привести как к субординированию требования обычного кредитора, так и к снижению числа инвесторов, желающих помочь компании, находящейся в сложном финансовом состоянии, ввиду существенных рисков понижения в очереди их требований в будущем.

Зарубежный опыт показывает, что основным критерием связанного с должником лица является наличие у него статуса участника / акционера / исполнительного органа общества. Например, согласно Положению о несостоятельности ФРГ требования участников юридического лица о возврате займа в любом случае субординируются. Исключением является предоставление финансирования в целях санации должника, а также для не ведущих бизнес акционеров с долей в капитале должника менее 10%⁸. Похожие нормы закреплены в законодательстве Австрии⁹.

⁷ См.: Законопроект № 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части реформирования института банкротства), внесенный в Государственную Думу РФ Правительством РФ 17 мая 2021 г. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7> (дата обращения: 24.07.2024).

⁸ См.: Суворов Е. Д. Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 4. С. 135—150.

⁹ См.: Есманский А. А. Указ. соч. С. 68—70.

Между тем страны общего права решили толковать рассматриваемое понятие шире. Так, в США для субординирования требования кредитора необходимо классифицировать данное лицо в качестве «инсайдера». Банкротный кодекс США указывает, что «инсайдером» может быть признано практически любое лицо, связанное с должником: руководитель, сотрудники и т. д.

В Великобритании иной подход: под связанных с должником лиц подпадают лишь те, которые виновны в неправомерном ведении или мошенническом ведении дел (ст. 213—214 Закона о несостоятельности Великобритании). Кроме того, презюмируется, что любые требования участника общества в отношении должника субординируются (ст. 74 указанного Закона).

Итак, в каждой правовой системе есть свои особенности относительно определения перечня лиц, требования которых субординируются. Однако можно сделать вывод, что во всех перечисленных правопорядках распространен такой критерий, как статус участника общества.

В настоящее время ввиду отсутствия законодательного регулирования данного понятия в нашей судебной практике сложился иной подход. Так, к моменту систематизирования правил о субординации в Обзоре российское законодательство уже было знакомо с понятиями «контролирующее должника лицо» и «аффилированное лицо». Однако данные понятия не подходят институту субординации в той интерпретации, в которой они изложены законодателем.

В Законе РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» под аффилированными лицами понимаются физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осу-

ществляющих предпринимательскую деятельность (ст. 4).

Полагаем, что предусмотренное законодателем определение имеет слишком широкое значение. О подобном выводе также упоминает М. В. Каменков, который указывает, что в настоящее время аффилированность можно вывести из любой ситуации, включая юридическую и фактическую связь¹⁰.

Аналогичную позицию занял Верховный Суд РФ, который отметил, что тесная связь между лицами может быть доказана не только через юридически оформленные связи, но и на основании нетипичного для гражданского оборота поведения¹¹.

Кроме того, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ пояснила, что для констатации факта связанности лиц достаточно использования приема *prima facie*, согласно которому бремя опровержения возникших сомнений перекладывается на процессуального оппонента¹².

Вместе с тем представляется, что связанные лица должны иметь право заблаговременно оценивать шансы применения к ним правил о субординации. Кроме того, возможность признать кредитора и должника аффилированными на основании каких-то надуманных обстоятельств, хотя в действительности они таковыми не являются, вызывает опасения относительно будущего банкротства.

Так, судебная практика содержит много примеров, когда лиц призна-

вали связанными между собой через работников организации¹³, общего представителя¹⁴ и т. п., что, по нашему мнению, приводит к правовой неопределенности и внезапным «сюрпризам» для участников гражданского оборота.

Иностранные правовые системы выделяют и иную классификацию: «горизонтальную» и «вертикальную»¹⁵. Вертикальная аффилированность характерна для корпоративных отношений, когда компания подчиняется своим участникам. Горизонтальная аффилированность, которая встречается реже, прослеживается в отношениях между членами одной группы субъектов (юридических или физических), имеющими главное контролирующее лицо.

Любопытно, что в Обзоре учтена данная классификация (п. 3, 4). Так, требования вертикально связанных лиц субординируются в любом случае, а при горизонтальной связанности — лишь тогда, когда финансирование было предоставлено под влиянием контролирующего должника лица.

Между тем, несмотря на то что изложенные Верховным Судом РФ положения о вертикальной и горизонтальной аффилированности вызывают лишь одобрения и способствуют унификации подходов к справедливому понижению требований связанных лиц, в судебной практике данные разъяснения не нашли должного применения, а порой и полностью игнорируются.

¹⁰ См.: Каменков М. В. Проблемы в судебной практике выявления фактической аффилированности лиц // Закон. 2021. № 11. С. 116—127.

¹¹ См. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475 по делу № А53-885/2014.

¹² См. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26 мая 2017 г. № 306-ЭС16-20056(6) по делу № А12-45751/2015.

¹³ См., например, постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 3 марта 2022 г. № Ф06-15039/2022 по делу № А55-35264/2019.

¹⁴ См., например, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 3 августа 2021 г. № Ф01-2775/2021 по делу № А28-9204/2016.

¹⁵ См.: Paulus C., Berberich M. National Report for Germany // Ranking and Priority of Creditors / ed. by Faber D., Vermunt N., Kilborn J. Oxford, 2016. P. 267—312.

Например, в одном из дел Арбитражный суд Московского округа рассматривал заявление о включении задолженности в реестр требований кредиторов должника¹⁶. В частности, между юридическими лицами были заключены договоры займа на довольно выгодных условиях (8% годовых). В дальнейшем заемщик перестал исполнять обязательства по указанным договорам, вследствие чего займодавец обратился в арбитражный суд, чтобы войти в реестр требований кредиторов должника. Однако суды установили наличие корпоративных связей (фактической аффилированности) между заявителем и должником, с чем заявитель в целом и не спорил, и на данном основании субординировали его требования. При этом доводы кредитора об отсутствии доказательств того, что заявитель давал указания по заключению названных договоров, судом были отклонены с мотивировкой на то, что в судебных актах, подтверждающих задолженность, подобные выводы отсутствуют. Кроме того, как отмечено судами, исполнительные листы с даты получения к принудительному исполнению не предъявлялись в течение года.

Между тем, полагаем, что в настоящем споре Арбитражный суд Московского округа не принял во внимание разъяснения, изложенные в п. 4 Обзора, в связи с чем проигнорировал концепцию горизонтальной аффилированности, согласно которой, как указывалось ранее, требование связанного с должником кредитора может быть понижено только в том случае, если заем был предоставлен под влиянием контролирующего лица. Данные обстоятельства судом установлены не были.

Таким образом, считаем, что расширительное толкование понятия «аффилированность» для примене-

ния правил о субординации недопустимо, должны быть установлены четкие критерии для выявления связанных с должником лиц и последующей субординации их требований.

В данном случае уместно вспомнить слова И. А. Покровского, который давно сформулировал главную функциональную проблему: «Мы попадем на наклонную плоскость, по которой неизбежно докатимся до полного судебного контроля над всей областью оборота с точки зрения совершенно субъективных и произвольных представлений о “справедливости”, “социальном идеале”»¹⁷.

Понятие контролирующего лица определено в гл. III² Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве). Законодатель придает такой статус тем лицам, которые могли или могут давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий.

В пункте 2 ст. 61¹⁰ Закона о банкротстве описаны основные обстоятельства, свидетельствующие о наличии возможности определять действия должника, среди которых нахождение с должником в отношениях родства, должностного положения; наличие полномочий совершать сделки от имени должника и др.

Полагаем, что приведенное понятие не подходит институту субординации и является излишне широким, схожим с понятием «инсайдер» в США. Но отечественная модель субординации отличается от американской, в связи с чем настолько широкое понятие неуместно.

Более того, в п. 5 указанной статьи предусмотрены и иные непоименованные основания.

¹⁶ См. постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 января 2023 г. № Ф05-2196/2022 по делу № А40-53291/2021.

¹⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 258—262.

В письме ФНС России от 16 августа 2017 г. № СА-4-18/16148@ «О применении налоговыми органами положений главы III² Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ» приведены некоторые примеры данных оснований: неформальные личные отношения, совместное обучение и др.

Позиция крупнейшего системного кредитора подтверждается судебной практикой¹⁸.

Данный подход налоговый орган начал применять задолго до издания названного письма. Например, в качестве подтверждения связанности лиц ФНС России указывал на то, что данные лица еще в прошлом веке являлись одноклассниками¹⁹.

Конечно, предполагается, что установленное законодателем определение контролирующего должника лица способствует привлечению всех связанных лиц, что в целом соответствует целям института субсидиарной ответственности.

Вместе с тем, как справедливо отмечено в литературе, цели института субординации явно отличаются от института субсидиарной ответственности²⁰.

Отметим, что Верховный Суд РФ также осведомлен о данной проблеме, поскольку упоминаемое в Обзоре понятие отличается от предусмотренного в Законе о банкротстве (п. 2). Верховный Суд дополнительно вводит критерий «общность экономических интересов».

При этом понимание субординации через призму товарищеских от-

ношений внутри группы лиц, объединенных общностью экономических интересов, все чаще прослеживается в судебной практике²¹.

В рассматриваемом случае интересным является вопрос возможности понижения в очередности требований специалиста в области прав, когда речь идет о стимулировании деятельности адвоката (условие о гонораре успеха) в случае сложной финансовой ситуации у должника.

Подобный спор был предметом рассмотрения арбитражного суда кассационной инстанции²². Так, исполнитель обратился в арбитражный суд с целью включения в реестр требований кредиторов должника невыплаченного гонорара успеха по договору об оказании юридической помощи.

Суды нижестоящих инстанций субординировали его требования, мотивируя свои действия тем, что специалист в области права является связанным с должником лицом, поскольку представлял интересы последнего в судебных спорах по доверенности, интересы мажоритарного акционера на общих собраниях акционеров, при этом в условиях сложной финансовой ситуации должника продолжительное время не истребовал возникшую задолженность.

С данными выводами не согласился арбитражный суд кассационной инстанции, который отметил: «Несмотря на то что совместные действия доверителя и адвоката направлены на достижение единой правовой цели в интересах доверителя, мотивы и направленность таких действий очевидно различны. Действия доверителя направлены

¹⁸ См. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 10 августа 2020 г. № 307-ЭС20-1992 по делу № А21-11420/2017, определение ВС РФ от 29 января 2016 г. № 305-ЭС14-3834 по делу № А40-119763/2010.

¹⁹ См. постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11 июня 2014 г. по делу № А19-5599/2013.

²⁰ См.: *Есманский А. А.* Указ. соч. С. 30—60.

²¹ См.: *Шевченко И. М.* Указ. соч. С. 164—181; определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 1 марта 2022 г. № 308-ЭС20-24350(5) по делу № А63-4453/2019.

²² См. постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 апреля 2021 г. № Ф09-3288/20 по делу № А76-6269/2018.

на удовлетворение своих интересов в сфере защиты собственных прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию, в том числе при осуществлении предпринимательской деятельности. Действия же адвоката подчинены главной цели оказания своему доверителю квалифицированной юридической помощи на профессиональной основе»²³.

Таким образом, коллегия судей арбитражного кассационного суда справедливо не увидела вышеупомянутых товарищеских отношений, объединенных критерием общности экономических интересов.

Однако в ряде судебных споров, чаще всего связанных с застройщиками, в похожих с юридической точки зрения случаях суд указывает на наличие подобных отношений²⁴.

Следовательно, даже приведенный Верховным Судом РФ критерий общности экономических интересов не решает рассматриваемую проблему.

Более того, не всегда сделки связанных лиц направлены на получение выгоды для обеих сторон²⁵, в связи с чем применение данного критерия будет неуместно.

Кроме того, установленное законодателем понятие «контролирующее должника лицо» вызывает еще один вопрос: стоит ли применять установленный трехгодичный срок при применении правил о субординации? Исходя из разъяснений Обзора (п. 5), представляется, что нет. В противном случае правила о субординации могут быть неприменимы

к ситуациям изначальной недокапитализации и проч. в связи с истечением указанного срока, что противоречит доктрине субординации и принципу равенства кредиторов.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что законодателю следует устранить данные пробелы и неопределенности. При этом в первую очередь необходимо определиться с критерием для выявления связанного с должником лица.

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам несостоятельности Комиссии ООН по праву международной торговли в качестве основного критерия упоминает корпоративные и иные семейные связи²⁶.

Слабой стороной данной позиции является то, что она не учитывает перечень лиц, которые могут быть связаны с должником иным образом (фактически).

Остается дискуссионным вопрос о возможности применения правила о субординации к должностным лицам общества, как это происходит в спорах о привлечении руководителей и иных сотрудников к субсидиарной ответственности.

У ученых нет однозначного ответа на данный вопрос. Одни считают, что генеральный директор подпадает под правила субординации ввиду его особой корпоративной функции и ответственности за будущее компании²⁷. Другие, наоборот, полагают, что при применении правил о субординации связанным лицом может являться лишь тот, кто фактически является «бенефициа-

²³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 27 апреля 2021 г. № Ф09-3288/20 по делу № А76-6269/2018.

²⁴ См., например, определение ВС РФ от 1 марта 2022 г. № 308-ЭС20-24350(5) по делу № А63-4453/2019.

²⁵ См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 октября 2021 г. № Ф05-7826/2021 по делу № А40-18093/2019.

²⁶ См.: Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. С. 188. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/05-80724_ebook.pdf (дата обращения: 10.07.2024).

²⁷ См.: Алоян А. Э. Проблемы имплементации доктрины *recharacterization* в российскую правовую систему // Вестник гражданского права. 2017. № 6. С. 221—240.

ром бизнеса и имеет цель получения прибыли»²⁸, что достигается чаще всего через определенную долю участия в капитале.

Не умаляя достоинства вышеуказанных позиций, отметим лишь их главные недостатки.

Анализируя первую позицию, возникает вопрос: а справедливо ли субординировать требование директора, который одолжил компании небольшую сумму на погашение социальных выплат вследствие задержки поступлений денежных средств в общество ввиду обоснованных причин? Представляется, что субординировать такое требование нельзя²⁹.

Любопытна позиция А. А. Есманского, который считает, что к требованиям должностных лиц правила о субординации неприменимы³⁰.

Полагаем, что полное исключение директора из рассматриваемого понятия преждевременно, поскольку недобросовестные участники могут начать злоупотреблять своими правами, оформляя через директоров свое финансирование ввиду фидуциарных отношений.

Таким образом, убеждены, что закрепленное законодателем понятие «контролирующее должника лицо» не может быть применимо в отношении субординации.

Рассмотрим иные критерии для определения понятия связанного

с должником лица для целей субординации.

А. И. Шайдуллин приводит критерий бенефициарного интереса, согласно которому кредитор может как контролировать, так и участвовать в прибыли общества³¹. Однако у названного критерия есть несколько недостатков. Во-первых, понятие «бенефициарного интереса» слишком туманно. Во-вторых, под данное определение подпадает неограниченный круг лиц, что также является недопустимым.

Кроме того, полагаем, что, основываясь на данном критерии, законодатель рискует снизить число инвесторов, желающих помочь компании, находящейся в сложном финансовом состоянии, ввиду их возможной связи с должником по данному критерию, хотя и обычной с точки зрения деловой практики и бизнеса. Вряд ли потенциальный инвестор захочет брать на себя существенные риски субординации его требований в будущем.

При этом необоснованное распространение правил о субординации на лиц, лишь косвенно связанных с должником, уже рассматривалось Верховным Судом РФ³². Судебная коллегия ВС РФ негативно отнеслась к подобному толкованию закона.

Полагаем, что Е. Д. Суворов предлагает наиболее удачный критерий, именуя его как «возможность смещения волевого центра»³³. Главным здесь является то, что лицо имеет возможность формулировать волю должника и обеспечить ее изъятие.

²⁸ См.: 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 // Приложение к «Вестнику экономического правосудия Российской Федерации». 2020. № 9. С. 7—20.

²⁹ Там же.

³⁰ См.: Есманский А. А. Указ. соч. С. 78.

³¹ См.: Шайдуллин А. И. Субординация обязательственных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 66.

³² См. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 24 марта 2022 г. № 308-ЭС21-21416(2) по делу № А53-19872/2019.

³³ Суворов Е. Д. Указ. соч. С. 160—170.

Рассмотрим, что Е. Д. Суворов понимает под такой возможностью.

Как известно, одной из характеристик субъекта права является возможность данного субъекта решать и объявлять свое решение³⁴. При этом правосубъектность юридических лиц предполагается изначально.

Следовательно, иллюстрацией противозаконного формирования воли должника будет ситуация, когда субъект права принимает решение, но не в своих интересах, а в интересах иного лица. Подобные действия, направленные на возникновение обязательства (здесь — сделка), явно свидетельствуют о злоупотреблении правом, что влечет отказ в защите права.

Более того, подобные действия отрицают принцип автономии и равенства лиц (ст. 1 ГК РФ), вследствие чего действия должника могут быть действиями кредитора, что предполагает квалификацию отношений как совпадение должника и кредитора в одном лице. Данные отношения не являются гражданскими и не подпадают под предмет регулирования ГК РФ³⁵.

Таким образом, именно способность лица контролировать действия компании в своих интересах с помощью особых возможностей (через общий центр контроля), которые недоступны иным лицам, является ключевым критерием для определения понятия связанного с должником лица для целей субординации.

Другими словами, формирование воли должника и обеспечение ее изъявления связанными лицами будет прослеживаться каждый раз, когда должник в лице своих органов изъявляет волю, явно отвечающую не его интересам, а интересам иных лиц (внутренних или внешних).

В данном случае представляется целесообразным разработать презумпции связанности, которые будут свидетельствовать о связанности лиц или же распределять бремя доказывания, поскольку, как полагаем, формализовать понятие связанного с должником лица в некоем перечне невозможно, а в некоторых случаях будет противоречить Конституции РФ (ст. 19, 34, 35, 46).

Так, учитывая последние поправки в Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» и условия, при которых кредитор может получить необходимую информацию и влиять на бизнес, автор полагает, что одним из возможных вариантов является использование презумпции владения не более 25% акций (долей) в уставном капитале общества.

Возможен и более жесткий вариант с порогом в 10% от уставного капитала общества, который закреплен в ст. 61¹⁰ Закона о банкротстве.

Среди иных презумпций могут быть:

презумпция недобросовестности лиц, которые при отсутствии финансовой возможности увеличивают обязательства должника;

презумпция корпоративного характера займа, заключенного с участником общества, пока не будет доказано, что заем не является способом капитализации;

презумпция влияния контролирующего лица при неразумном поведении аффилированных лиц, согласно которому поведение связанных между собой лиц является настолько непредсказуемым, что любой иной адекватный участник гражданского оборота так не поступил бы.

Например, в Обзоре (п. 4) приводится пример, когда связанное с должником лицо поставило последнему зерно, зная о том, что должник находится в сложной финансовой ситуации. Следовательно, шансы получить встречное предоставление при этом крайне малы.

³⁴ См.: Ильин И. А. Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. М., 2003. С. 107.

³⁵ См.: Суворов Е. Д. Указ. соч. С. 165—170.

Однако не стоит забывать, что это лишь презумпция, которые недопустимо возводить в правило. Например, презумпция владения определенным количеством акций (долей) в уставном капитале общества неприменима, когда речь идет о фактической аффилированности лиц.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в настоящее время легальное определение связанного с должником лица при

применении правил о субординации позволит устранить возникшую правовую неопределенность и упорядочить применение данного института.

Вышесказанное поможет не только снизить вероятность судебных ошибок, но и развить экономические отношения в связи с унификацией подходов к субординированию требований кредиторов в банкротстве.

Список литературы

1. Meilicke W. Das Eigenkapitalersatzrecht — eine deutsche Fehlentwicklung // *GmbHR*. 2007.
2. Paulus C., Berberich M. National Report for Germany // *Ranking and Priority of Creditors* / ed. by Faber D., Vermunt N., Kilborn J. Oxford, 2016.
3. Алоян А. Э. Проблемы имплементации доктрины recharacterization в российскую правовую систему // *Вестник гражданского права*. 2017. № 6.
4. Есманский А. А. Основания для понижения очередности удовлетворения требований контролирующих должника и аффилированных с ними лиц в делах о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2024.
5. Ильин И. А. Теория права и государства / под ред. В. А. Томсинова. М., 2003.
6. Каменков М. В. Проблемы в судебной практике выявления фактической аффилированности лиц // *Закон*. 2021. № 11.
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 // Приложение к «Вестнику экономического правосудия Российской Федерации». 2020. № 9.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
9. Суворов Е. Д. Требования связанных с должником лиц в деле о его банкротстве: от объективного к субъективному вменению // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2019. № 4.
10. Суханов Е. А. Уставный капитал хозяйственного общества в современном корпоративном праве // *Вестник гражданского права*. 2012. № 2.
11. Шайдуллин А. И. Субординация обязательственных требований контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве хозяйственных обществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022.
12. Шевченко И. М. К вопросу о субординации требований кредиторов, возникших после возбуждения дела о банкротстве // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2023. № 6.

References

1. Meilicke W. Das Eigenkapitalersatzrecht — eine deutsche Fehlentwicklung. *GmbHR*, 2007, pp. 225—236. (In Russ.)
2. Paulus C., Berberich M. National Report for Germany. In: Faber D., Vermunt N., Kilborn J. (eds). *Ranking and Priority of Creditors*. Oxford, 2016, pp. 267—312. (In Russ.)
3. Aloyan A. E. Problems of Implementation of the Recharacterization Doctrine in the Russian Legal System. *Civil Law Review*, 2017, no. 6, pp. 221—240. (In Russ.)
4. Esmanskiy A. A. *Grounds for subordination of the claims of the debtor's controlling persons and persons affiliated with them in cases of insolvency (bankruptcy) of legal entities*. Cand. diss. St. Petersburg, 2024. 183 p. (In Russ.)

5. Ilyin I. A. *Theory of law and the state*. Ed. by V. A. Tomsinov. Moscow, 2003. 183 p. (In Russ.)
6. Kamenkov M. V. Problems in court practice of establishing de facto affiliation. *Zakon*, 2021, no. 11, pp. 116—127. (In Russ.)
7. Miftakhutdinov R. T., Shaydullin A. I. Decrease in priority (subordination) of the claims of the debtor's controlling or affiliated persons in Russian bankruptcy law. Scientific and practical commentary to the review of judicial practice of dispute resolution related to the establishment of claims of controlling debtor and its affiliates in bankruptcy procedures approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on 29 January 2020. *Prilozhenie k "Vestniku ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii"*, 2020, no. 9, pp. 3—136. (In Russ.)
8. Pokrovskiy I. A. *Main problems of civil law*. Moscow, 1998. 353 p. (In Russ.)
9. Suvorov E. D. Claims of parties connected with the debtor within a case on his bankruptcy: from objective to subjective imputation. *Herald of Economic Justice*, 2019, no. 4, pp. 53—107. (In Russ.)
10. Sukhanov E. A. Authorised capital of a business company in modern corporate law. *Civil Law Review*, 2012, no. 2, pp. 4—35. (In Russ.)
11. Shaydullin A. I. *Subordination of the obligatory claims of the debt's controlling or affiliated persons in business company bankruptcy cases*. Cand. diss. Moscow, 2022. 251 p. (In Russ.)
12. Shevchenko I. M. On the subordination of creditors' claims arising after the initiation of bankruptcy proceedings. *Herald of Economic Justice*, 2023, no. 6, pp. 164—181. (In Russ.)

Информация об авторе

Е. Е. Якушева, к.ю.н., MBA (California State University), LLM (University of London), доцент департамента публичного права НИУ ВШЭ. ResearcherID: ABD-7673-2021

Information about the author

E. E. Yakusheva, Cand. Sci. (Law), MBA (California State University), LLM (University of London), Associate Professor, Department of Public Law, HSE University. ResearcherID: ABD-7673-2021

Поступила в редакцию 28.08.2024
Принята к публикации 21.04.2025

Received 28.08.2024
Accepted 21.04.2025

