

**В диссертационный совет Д503.001.01
при Институте законодательства
и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации**

**Отзыв на автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата
юридических наук по теме: «Субординация обязательственных требований
контролирующих должника и аффилированных с ним лиц в делах о банкротстве
хозяйственных обществ» Шайдуллина Айнура Ильшатовича (специальность
12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право)**

Значение института субординации требований кредиторов для отечественного банкротного права трудно переоценить. Принятие в 29.01.2020 Президиумом Верховного Суда Российской Федерации (далее – ВС РФ) Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с установлением в процедурах банкротства требований контролирующего должника и аффилированных с ним лиц (далее – Обзор), в разработке которого участвовал А.И. Шайдуллин, значительно облегчило жизнь банкротным судьям и существенно обогатило арсенал средств реагирования на требования аффилированных с должником кредиторов в делах о банкротстве.

Почему в принципе требования аффилированных лиц представляют собой проблему? Все дело в том, что применительно к таким лицам существует высокая вероятность их сговора с должником для причинения вреда прочим (независимым) кредиторам. Контролируя документооборот группы аффилированных лиц, можно фальсифицировать любые документы, заключать мнимые сделки, создавать видимость иной каузы правоотношений (*causa credendi* вместо *causa donandi*) и т.п.

До появления в отечественном правопорядке правил о субординации требований кредиторов борьба с подобными злоупотреблениями производилась достаточно грубым способом. Суды на основании пункта 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) от 22.06.2012 № 35 «О некоторых процессуальных вопросах, связанных с рассмотрением дел о банкротстве» предъявляли повышенные требования к достаточности доказательств, подтверждающих требование кредитора, и отказывали во включении требования в реестр, если считали, что кредитор не выполнил возложенного на него бремени доказывания.

В 2018 году ВС РФ осмыслил складывающийся подход и ввел в отечественную правоприменительную практику категорию стандартов доказывания. Впервые данная категория была применения в определениях от 04.06.2018 № 305-ЭС18-413 и от 07.06.2018 № 305-ЭС16-20992.

Однако подобный подход не всегда правильно срабатывал. Даже если было с точностью установлено, что кредитор, действительно, передавал должнику товары или денежные средства, это совершенно не означало отсутствие иных злоупотреблений. Например, полученные должником денежные средства могли быть по цепочке сделок, не раскрытых перед сообществом кредиторов, возвращены тому же кредитору; стороны, заключив договор купли-продажи товара, в действительности исходили из того, что он никогда не будет оплачен и т.п. Другими словами, риски для независимых кредиторов не были полностью нивелированы.

Одновременно полный отказ в признании требования обоснованным был несоизмеримо тяжелым последствием для кредитора, который, возможно, что-то и предоставил должнику, но ввиду личных доверительных отношений с ним (или общности экономических интересов) был заподозрен в недобросовестности и оставлен «за бортом» реестра.

Все это требовало более тонких механизмов, которые могли бы использоваться судами. С этой точки зрения, субординация требований кредиторов представляет собой «срединный путь», который, с одной стороны, позволяет признать требование аффилированного кредитора обоснованным, а, с другой стороны, обезопасить от него независимых кредиторов путем понижения в очередности соответствующего требования.

Поскольку поиск баланса между двумя (а иногда и больше) сталкивающимися интересами, прохождение «между Сциллой и Харибдой» – это то, что имманентно присуще судебной деятельности, субординация требований стала тонким и полезным инструментом в руках судей.

В этом смысле значение Обзора для формирования судебной практики состояло в том, что в нем (в пункте 3.1) впервые содержалась «формула» субординации в виде понижения в очередности соответствующего требования до очереди, предшествующей распределению ликвидационной квоты.

До этого на протяжении нескольких лет наблюдалась весьма интересная ситуация, когда в судебной практике были приведены политико-правовые аргументы в пользу субординации (постановление Президиума ВАС РФ от 30.11.2010 № 10254/10, два определения ВС РФ от 06.07.2017 № 308-ЭС17-1556), однако «истинной» субординации в виде понижения требования в очередности не было.

В такой ситуации некоторые судьи брали на себя смелость и применяли субординацию в ее «настоящем» виде (определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 08.11.2018 по делу № А56-42355/2018; впоследствии отменено ВС РФ), однако широко распространения такая практика не получила.

В других случаях суды подчеркивали, что требование кредитора признается обоснованным лишь для участия в деле о банкротстве; в случае же прекращения такового ввиду погашения требований, включенных в реестр требований кредиторов (абзац 7 пункта 1 статьи 57 Закона о банкротстве), кредитор-заявитель не лишен возможности обратиться к должнику с иском в общем порядке² (например, определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 16.05.2018 по делу А 56-71116/2017/тр.8 из моей собственной практики).

Принятие Обзора довело до конца формирование практики субординации требований; внесло в нее ясность и определенность.

Кандидатская диссертация Шайдуллина А.И. ценна тем, что автор, принявший участие в подготовке Обзора, в сущности, изложил те соображения, которыми руководствовались его составители, и которые по тем или иным причинам были, напротив, отвергнуты.

Безусловно, стоит особенно отметить, что Шайдуллин А.И. в достаточной мере критически относится к Обзору (как того требует научный характер исследования), поскольку выступает за автоматическую субординацию требований контролирующего должника лица (положение на защиту № 6).

Подобные взгляды весьма созвучны с моим личным пониманием субординации³. Как мне представляется, постановка вопроса о субординации в зависимости от наличия или отсутствия имущественного кризиса вносит ненужную неопределенность. Не так просто разобраться с понятием неплатежеспособности, содержащимся в статье 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). А потому введение в обиход его «клонов» приводит к еще большей запутанности; неоправданному умножению сущностей (как тут не вспомнить «бритву Оккама»), и, как следствие, к неопределенности в судебной практике.

² К слову, именно такую субординацию я называю «ненастоящей».

³ В данном случае я выражаю свою научную точку зрения.

Возможно, что нашему правопорядку суждено пройти путь немецкого права, которое эволюционировало от субординации требований, возникших из финансирования в период кризиса, к тотальной субординации.

Важно отметить, что несмотря на наличие уже нескольких защищенных диссертаций по вопросам субординации требований в банкротстве (Широковой Е.В. и Родиной Н.В.⁴), все же мне кажется, что А.И. Шайдуллин был своего рода «пионером» в данном вопросе, поскольку первые его заметки по данному вопросу появились на портале «Закон.Ру» еще в июле 2017 года⁵, а в апреле 2018 года автор опубликовал компаративную справку по субординации в Германии и Австрии, готовясь к круглому столу Юридического института «М-Логос»⁶.

Эти публикации, бывшие одними из первых по тематике субординации, были весьма полезны в повседневной практике рассмотрения судебных дел.

Диссертация А.И. Шайдуллина написана при широчайшем использовании иностранной литературы, в том числе трудов немецких и американских авторов. Отечественная судебная практика освещена в работе должным образом.

Оценивая весьма положительно кандидатскую диссертацию А.И. Шайдуллина, я, по законам жанра, не могу не высказать несколько критических замечаний.

1. Как справедливо отмечает автор на с. 8 автореферата, Обзор не решил концептуально, что из себя представляет субординация. Стремясь восполнить этот пробел, А.И. Шайдуллин анализирует пять возможных моделей субординации: 1) субординация требований, возникших на нерыночных условиях; 2) субординация при наличии противоправности или недобросовестности в действиях кредитора; 3) субординация требований, возникших в период кризиса; 4) субординация требований, возникших в период подозрительности; 5) автоматическое понижение в очередности требований контролирурующих лиц.

Однако, на мой взгляд, от взора автора ускользнуло следующее политико-правовое обоснование субординации, которое набирает обороты в судебно-арбитражной практике. В определении от 01.03.2022 № 308-ЭС20-24350 ВС РФ выразил правовую позицию о непротивопоставлении независимым кредиторам требований из товарищеских отношений. Правда, позднее ВС РФ обратил внимание на то, что ранее высказанная позиция не является столь безусловной (определение от 13.07.2022 № 309-ЭС18-13344). Тем не менее, обозначенную идею стоит обсудить более подробно.

Традиционно специфика товарищеских отношений видится в литературе в том, что товарищи в соответствующих отношениях преследуют одну цель в отличие от сторон синаллагматического договора, цели которых разнонаправлены⁷.

Правда, в отечественном правовом дискурсе присутствует и иное понимание товарищеских отношений – через выделение особой товарищеской каузы (*causa societatis*). Так, в ходе заседания «Банкротного клуба», прошедшего 01.10.2021 в Екатеринбурге при обсуждении вопроса о субординации требований к гражданам некоторые выступающие (в

⁴ Ссылки на них приведены в автореферате.

⁵ Шайдуллин А.И. Определение Верховного суда РФ от 6 июля 2017 года № 308-ЭС17-1556: быть или не быть субординации при банкротстве? // Интернет-портал «Закон. Ру» https://zakon.ru/blog/2017/07/07/opredelenie_verhovnogo_suda_rf_ot_6_ilyulya_2017_goda_n_308-es17-1556_byt_ili_ne_byt_subordinacii_pr (дата обращения 22.07.2022).

⁶ Шайдуллин А. Субординация требований контролирующих лиц в Германии и Австрии. Компаративная справка к научно-практическому круглому столу Юридического института «М-Логос» на тему «Судьба договорных требований контролирующих компанию лиц и иных аффилированных кредиторов при банкротстве компании» (Москва, 27 апреля 2018 года) // Интернет-сайт института "М-Логос" https://m-logos.ru/img/M-Logos_Shaidullin_27042018.pdf (дата обращения: 22.07.2022).

⁷ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Е.Ю. Валявина, И.А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. М., 2014. С. 848 (автор раздела – И.В. Елисеев).

частности, Д.А. Жестовская, О.Р. Зайцев и Р.Т. Мифтахутдинов) высказались о том, что подобная кауза носит «мерцающий» характер (по принципу «отдашь, если сможешь»)⁸.

Но между этими двумя идеями нет принципиального противоречия. Преследование членами товарищества (сообщества) одной цели (например, поддержание определенного уровня благосостояния семьи⁹) предопределяет то, что внутри этого сообщества могут заключаться сделки с описанной выше «мерцающей» каузой.

Совершенно очевидно, что подобные отношения не могут противопоставляться кредиторам по делу о банкротстве. Они являются своего рода отношениями внутренними в противовес отношениям внешним. Непротивопоставление внутренних отношений внешним субъектам – это краеугольное правило права вообще (безусловно, знающее исключения). На этой идее основан пункт 8 статьи 63 ГК РФ, ссылки на который приводятся в Обзоре.

Как мне кажется, идея автоматической субординации требований контролирующих лиц, за которую ратует А.И. Шайдуллин, объяснима только с точки зрения подобной непротивопоставимости (вкуче с идеей о товарищеском характере отношений аффилированных лиц).

Если же придерживаться подхода о том, что субординация осуществляется только в отношении требований, возникших из финансирования в период кризиса, то мы неизбежно придем к пониманию субординации как меры ответственности. Коль скоро контролирующее лицо финансирует свое общество в период кризиса, оно скрывает от третьих лиц его плачевное финансовое положение, и понижение в очередности соответствующего требования – своеобразная санкция за такое сокрытие.

Но тогда возникает достаточно серьезная коллизия с субсидиарной ответственностью, предусмотренной статьей 61.12 Закона о банкротстве. Ее идея также состоит в «наказании» того, что скрывает от потенциальных контрагентов неблагоприятное финансовое положение компании. И как здесь не вспомнить известный принцип «non bis in idem» (не может быть двух мер ответственности за одно правонарушение)?

Если понимать субординацию как правило о распределении риска, то неизбежен вывод о том, что субординироваться должно любое требование кредитора, который входит в группу лиц с должником. Наличие у него признаков контролирующего лица в таком случае становится не столь важным.

Между тем я далек от мысли о том, что субординироваться должны любые требования аффилированных лиц. «Косить всех под одну гребенку» тоже неправильно. Как мне кажется, кредитор не может быть лишен возможности доказать, что несмотря на формальную аффилированность он действовал в гражданском обороте самостоятельно и не входил в одну общность с должником.

И тогда субординация или несубординация его требования будет зависеть от степени его процессуальной добросовестности, готовности раскрывать перед судом и участниками дела значимые для разрешения спора обстоятельства (части 3 и 4 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Таким образом, мое первое замечание к кандидатской диссертации А.И. Шайдуллина состоит в том, что автор не проанализировал возможность объяснить субординацию с точки зрения товарищеского характера отношений кредитора и должника.

2. В положении на защиту № 4 автор, на первый взгляд, совершенно верно разделяет проверку обоснованности требований кредиторов и их субординацию. Такая позиция соответствует пункту 1 Обзора.

⁸ Заседание Банкротного Клуба - Екатеринбург - 01 октября 2021 г. // Бесплатный видеохостинг «Youtube» // <https://www.youtube.com/watch?v=9Irlua0JVtc> (дата обращения: 22.07.2022).

⁹ На мой взгляд, товарищеских отношений гораздо больше чем, что формально урегулированы договором простого товарищества (глава 55 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Однако подобный тезис верен лишь на первый взгляд. Проблема фиктивных требований кредиторов и проблема субординации имеют общие корни.

Совершенно очевидно, что длительное время заявление в деле о банкротстве подобных требований аффилированными с должником лицами было вызвано отсутствием правил о субординации требований кредиторов. Зачем подделывать документы, подтверждающие требование, если оно все равно будет понижено в очередности?

Но помимо недобросовестности аффилированных с должником кредиторов у проблемы существуют и еще более глубокие причины. Не обусловлена ли она тем, что российское банкротное право не дает должнику (по меньшей мере, юридическому лицу) адекватных способов защиты своих интересов в делах о банкротстве?

Я имею в виду то, что в действующем Законе о банкротстве отсутствует возможность непосредственного введения реабилитационных процедур по заявлениям должников - юридических лиц. Более того, по действующей редакции пункта 3 статьи 75 Закона о банкротстве суд может ввести процедуру финансового оздоровления вопреки воле собрания кредиторов, только если должник представит банковскую гарантию, обеспечивающую 120% требований кредиторов.

Те, кто знают современные отечественные экономические реалии, понимают, что это практически невозможно.

Не получается ли так, что раз для должника «закрыта дверь», то он «лезет в окно» через требования аффилированных кредиторов? В определенной степени это, безусловно, так. И в этом смысле как повышение стандартов доказывания при установлении требований кредиторов, так и субординация их требований призваны решать сходные задачи.

Но «с того ли конца» мы подходим к их решению – вот в чем вопрос. В этом смысле для меня очевидна необходимость принятия проекта Федерального закона 1172553-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Законопроект)¹⁰, по крайней мере, в той части, в которой он предусматривает непосредственное введение реабилитационных процедур по заявлению должника¹¹.

Таким образом, с моей точки зрения, в кандидатской диссертации А.И. Шайдуллина не до конца раскрыты общие причины проблемы фиктивных требований и проблемы субординации требований кредиторов.

В ходе защиты я хотел бы предложить автору ответить на следующие вопросы.

1. На с. 20-21 автореферата диссертации А.И. Шайдуллин приводит собственные предложения по введению в Закон о банкротстве статьи 137.1, посвященной субординации требований кредиторов.

Примечательно, что данная редакция отличается от той редакции, которая содержится в Законопроекте. В частности, в подпункте 3 пункта 3 статьи 137.1 в редакции Законопроекта предусматривается субординация требования кредитора, не раскрывшего свою заинтересованность по отношению к должнику.

В связи с этим я хотел бы узнать мнение автора по вопросу о том, может ли субординация требования кредитора быть ответом на недобросовестность его процессуального поведения? Может ли процессуальное поведение иметь материально-правовое значение в этом аспекте?

2. В положении на защиту № 1 А.И. Шайдуллин указывает, что субординации подлежат лишь требования контролирующего лица, обладающего более 25% в уставном капитале хозяйственного общества. Понимая условность любых пороговых значений, я, тем не менее, не могу не спросить у автора: почему именно такая цифра?

В уже упомянутой компаративной справке к круглому столу института «М-Логос» А.И. Шайдуллин указывал, что в Германии по действующему законодательству под

¹⁰ Система обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы Российской Федерации // <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1172553-7> (дата обращения: 22.07.2022).

¹¹ Другие положения законопроекта представляются мне более спорными.

действие субординации не подпадают лишь миноритарии, обладающие менее 10% в уставном капитале.

Подытоживая, я хотел бы подчеркнуть, что высказанные замечания и постановленные вопросы нисколько не умаляют достоинств кандидатской диссертации А.И. Шайдуллина. Они обусловлены сложностью избранной темы, высокой степенью научной новизны работы, а также тем, что мои собственные взгляды на субординацию – плод личного опыта, и потому они могут отличаться от принятых доктринальных воззрений.

Кандидатская диссертация А.И. Шайдуллина, насколько можно судить по автореферату, соответствует пунктам 9-14 Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2013 № 842, а сам Айнур Ильшатович Шайдуллин заслуживает присуждения искомой степени кандидата юридических наук.

Судья, председатель судебного состава
Арбитражного суда города Санкт-Петербурга
и Ленинградской области,
кандидат юридических наук

И.М. Шевченко

22.07.2022

*Подпись судьи, председателя судебного состава
Арбитражного суда города Санкт-Петербурга
и Ленинградской области Шевченко Илья
Михайловича удостоверяю.*

*Заместитель начальника
и государственной службы В. Килико*



Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области
Адрес: 191124, Санкт-Петербург, ул. Смольного, д. 6
Тел.: (812) 643-48-18
Электронная почта: a56.info@arbitr.ru