

Компаративная справка о субординации требований контролирующих лиц при банкротстве должника во Франции

Несмотря на достаточно широкое проявление свободы договора, законом императивно устанавливается в абз. 3 ст. L626-3 Торгового кодекса Франции, что все требования, принадлежащие мажоритарным участникам общества, контролирующим лицам и управляющим, субординуются по отношению к требованиям «внешних» кредиторов и не могут быть удовлетворены раньше других требований, если не будет опровергнуто, что они являются способами капитализации. Иначе говоря, действует презумпция того, что кредит, предоставленный такими лицами, является способом капитализации компании.

Однако, в зависимости от того какой вид носит несостоятельность, возможны разные решения. Так, в случае злостной несостоятельности, расточительности (неосторожной несостоятельности), кредиторы по этим требованиям, виновные в банкротстве, утрачивают голоса и их требования субординируются в любом случае. Иначе говоря, если причиной злостной несостоятельности является поведение участника, то его требования будут удовлетворяться в последнюю очередь.

В случае, если однозначно не очевидно подлжит требование субординации или нет (не ясен статус ответчика и степень его влияния на действия должника, требование не отличается от рыночных), то судебной практикой были выработаны следующие признаки субординированного кредита, наличие которых доказывается истцом¹:

- срок, на которой он предоставлен превышает средние сроки существования бизнеса в данной сфере;
- срок, превышает предельные долгосрочные сроки планирования в данной сфере (если бизнес имеет устойчивый характер и предыдущий пункт не применим);
- срок кредитования совпадает с инвестиционной политикой участника (тактическая политика – короткий срок, стратегическая – длительный);
- кредит не имеет целевого характера, а согласно отчету о потоках денежных средств был израсходован на оперативно-административные цели;
- кредит отличается от рыночных (во Франции более, чем на 20 процентов);
- структура потока платежей устроена таким образом, что совпадает с дивидендной политикой должника;
- структура потока платежей устроена таким образом, что вся сумма выплачивается в конце срока вместе с процентами;
- предусмотрены сложные проценты в период начисления ставки и простые вне этого периода;
- есть условие невозможности досрочного истребования кредита;
- предусмотрено условие о невозможности досрочного расторжения договора кредита со стороны кредитора;
- предусмотрена высокая цена одностороннего отказа от договора со стороны кредитора;

¹ Такой иск подается судебным представителем (администратором процедуры урегулирования несостоятельности, который действует в интересах кредиторов), кредиторы не имеют прав заявлять иски прямо (в случае бездействия администраторов иски могут быть поданы контролерами, которые выбираются из кредиторов). Ответчиком по иску является кредитор требование которого подлжит признанию субординации.

- отсутствие обеспечения или его ценностная незначительность;
- кредитор играет существенную роль при определении деятельности должника.²

Таким образом, судебная практика и доктрина пришли к тому, что есть две презумпции.

1. Для участников *de iure* действует презумпция того, что их требования субординуются автоматически. Они могут опровергать презумпцию, если докажут, что их требование не обладает признаками тонкой капитализации, перечисленными выше.
2. Для лиц, являющихся контролирующими (имеющими общий экономический интерес или неявную аффилиацию), судебному представителю необходимо доказать, что оно действительно является таковым, то есть, например, теньвым директором, бенефициаром и т.д, то есть можно считать, что существует презумпция – лицо, не являющееся участником, не является кредитором с субординируемым требованием.

² Mathias Houssin, La subordination de créance: analyse de la subordination à l'épreuve de la procédure collective, Thèse de doctorat en Droit privé sous la direction de François-Xavier Lucas soutenue le 28-09-2017 à Paris 1 , dans le cadre de École doctorale de droit de la Sorbonne