

Субординация корпоративных требований в банкротстве: опыт Нидерландов

Илья Кокорин, преподаватель Лейденской школы права (Нидерланды)
i.kokorin@law.leidenuniv.nl

Законодательство Нидерландов не содержит правил, предусматривающих субординацию требований в зависимости от личности кредитора. Если лицо приобрело право требования к банкроту (например, путем предоставления заемного финансирования), такое лицо будет иметь статус кредитора (залогового или незалогового в зависимости от наличия обеспечения) и наряду с другими кредиторами участвовать в распределении денежных средств от реализации конкурсной массы. При этом применяется очередность удовлетворения требований, установленная в Банкротном Законе Нидерландов (Faillissementswet, 1896), которая не содержит положений о «корпоративной» субординации.

Однако в юридической среде Нидерландов долгое время ведутся споры о том, стоит ли субординировать «корпоративные» требования в банкротстве. Верховный суд Нидерландов не высказывался по этому вопросу. Практика нижестоящих судов при этом не является устоявшейся. Несмотря на то, что большинство судов придерживаются консервативной позиции (отказ в субординации), некоторые суды допускают банкротную субординацию, но только в исключительных случаях. В юридической среде также превалирует позиция об отсутствии правовой базы для корпоративной субординации, поскольку, как утверждается, интересы третьих лиц (кредиторов) в достаточной степени защищены правилами об оспаривании сделок и деликтными исками (например, против директоров компаний)¹. Ниже разбирается несколько судебных решений, затрагивающих вопросы банкротной субординации.

Апелляционный суд г. Амстредам, решение от 5 ноября 2005, JOR 2007/51 (Carrier 1)

В данном деле в рамках банкротной процедуры кредиторы заключили соглашение, в соответствии с которым каждый из них получал бы только частичное удовлетворение своих требований от должника, Кэрриэр 1 БВ. При этом кредитор по корпоративному требованию, материнская компания Кэрриэр 1 Интернэшнл СА, предоставившая заем дочерней компании (должнику), получала меньший процент по сравнению с другими необеспеченными кредиторами. Несмотря на то, что законодательство Нидерландов не содержит правил о субординации «корпоративных» требований и в данном случае участник не был согласен с субординацией (то есть субординация не следовала из договора с «субординируемым» кредитором), суд утвердил соглашение кредиторов.

По соглашению «необеспеченные» кредиторы допускали частичное списание своих требований до 33%, в то время как материнской компании полагалось лишь 5,6%. Соглашение кредиторов подлежало одобрению судом. По голландскому праву данная процедура является административным действием и направлена на раннее разрешение вопросов о составе и размере требований кредиторов. Суд имеет широкие полномочия по одобрению соглашений кредиторов. Однако всякое отступление от принципа равенства кредиторов (*paritas creditorum*) должно обосновываться соображениями целесообразности и желательности. По мнению суда, в данном конкретном случае условия соглашения были обоснованы, поскольку любое иное решение скорее всего приводило бы к неминуемому банкротству должника. В таком случае кредитор Кэрриэр 1 Интернэшнл СА получил бы даже меньше, чем по утверждаемому соглашению.

¹ См., напр., D. Faber, N. Vermunt et al. *Ranking and Priority of Creditors*, 2016, p. 364.

Суд отметил, что по общему правилу требование из договора займа, заключенного между материнской компанией и дочерним обществом, не подлежит субординации. Однако в некоторых случаях такая субординация может допускаться в результате перекалфикации займа в «неформальный» вклад в уставный капитал дочернего общества. По мнению суда, такая перекалфикация допускается, если заем был предоставлен во время и на условиях, на которых было бы невозможно получение займа со стороны, то есть от независимого третьего лица. Иные условия банкротной субординации не были четко обозначены судом.

Решение районного суда г. Амстердам от 17 декабря 2008, JOR 2009/171 (One.Tel/Bink qq)

Уан.Тел являлась материнской компанией голландского общества Летсо БВ. 30 мая 2001 г. Уан.Тел инициировала в отношении себя ликвидационную процедуру в Австралии. Вскоре последовало банкротство Летсо БВ, конкурсным управляющим был назначен г-н Бинк. В своей деятельности Летсо БВ всецело зависело от финансовой поддержки со стороны материнской компании. В частности, Уан.Тел напрямую расплачивалась с кредиторами Летсо БВ, а также переводила денежные средства на счета последнего. Официально договоры займа между компаниями не заключались. Общая сумма требований Уан.Тел в банкротстве дочернего общества превысила 60 млн евро.

Одним из доводов конкурсного управляющего, возражавшего против требований материнской компании, стал довод о банкротной субординации. Такая субординация, по мнению г-на Бинка, следовала из недостаточной капитализации дочернего общества со стороны материнской компании. Не соглашаясь с конкурсным управляющим, суд отметил отличие голландского права от немецкого. По мнению суда, голландское право не содержит правил, в соответствии с которыми займы, предоставленные участником или материнской компанией в период, когда дочерняя компания подлежала докапитализации, подлежат перекалфикации во вклад в уставный капитал. Банкротная субординация не следует из обязанности участника действовать разумно и справедливо в отношении дочернего общества, а также не может являться результатом применения доктрины социальной ответственности.

Это, однако, не означает, что заем, предоставленный материнской компанией дочернему обществу, не может нарушать права остальных кредиторов. Пассивное поведение участников компании в период, когда такая компания продолжает нести убытки, а также вливание денежных средств в такую компанию, могут нарушать права кредиторов. В частности, такое нарушение происходит в ситуации, когда участник знал или должен был знать об отсутствии шанса избежать банкротства и тем не менее позволил подконтрольной компании наращивать кредиторскую задолженность. В данном деле г-н Бинк, однако, не заявлял о том, что действия Уан.Тел были неправомерными.

Районный суд г. Бреда, решение от 7 июля 2010, JOR 2010/293 (Oude Grote Bevelsborг qq/Louwerier)

Материнская компания Фонд Амбахт (Фонд) была учредителем дочернего общества Амбахт БВ. Амбахт БВ осуществляло свою деятельность с использованием персонала, инвентаря и ресурсов материнской компании. В скором времени после своего учреждения дочернее общество стало банкротом и Фонд направил заявление о включении в реестр требований кредиторов. Амбахт БВ не отрицало наличие задолженности, однако утверждало, что требования Фонда подлежат субординации. Суд г. Бреда поддержал позицию должника, характеризуя предоставления со стороны материнской компании как «неформальный вклад в капитал».

Основным аргументом стало то, что материнская компания финансировала дочернее общество в период, когда последнее продолжало нести финансовые потери. Именно благодаря постоянным денежным вливаниям, Амбахт БВ могло расплачиваться со своими кредиторами.

Дополнительным аргументом была тесная связь между двумя компаниями, которая заключалась в том, что Фонд осуществлял фактическое и оперативное управление в отношении Амбахт БВ. Последнее полностью зависело от материнской компании. Услуги контрагентам оказывались то одной компанией, то другой, и только потом определялся исполнитель, Амбахт БВ или Фонд. Тесная связь между компаниями также проявилась в том, что банкротство Фонда неминуемо привело к банкротству Амбахт БВ. При таких обстоятельствах районный суд посчитал возможным субординировать требования Фонда. В частности, суд указал, что было бы неразумным и несправедливым, если контролирующее лицо, учредившее компанию, имевшее абсолютный контроль над ней и финансирующее ее текущую деятельность, претендовало бы на долю, соразмерную доле остальных необеспеченных кредиторов. Суд также установил, что если бы Фонд выбрал любую другую форму финансирования, его требование также подлежало бы субординации.

Суд отверг довод Фонда о том, что его требование представляет собой обыкновенное требование из договора коммерческого займа. По мнению суда, требование Фонда является требованием контролирующего участника, связанным с финансированием в рамках отношений по поводу участия в дочернем обществе. В дополнение суд отметил, что поскольку дивиденды, выплачиваемые последним либо рост стоимости его акций приносят выгоду его участнику, вполне оправдан подход, согласно которому участник не должен занимать положение аналогичное другим кредиторам.