

COVID-19: право на отказ от моратория на возбуждение дел о банкротстве в России

Апрель 2020 г.

Авторы: [Юлия Загонек](#), [Павел Булатов](#)

24 апреля 2020 года вступили в силу изменения в статью 9.1 Закона о банкротстве¹ («Закон № 149-ФЗ») в отношении возможности отказа от режима моратория на возбуждение дел о банкротстве («отказ от моратория»). Кроме того, 21 апреля 2020 г. Верховный Суд РФ («ВС РФ») утвердил разъяснения («Разъяснения»)², в частности, указывающие на необходимость применения моратория исключительно по формальным признакам включения должника в перечень лиц, на которых распространяется мораторий («мораторные должники»).

Режим моратория оказывает существенное влияние на деятельность многих компаний, которые по формальным признакам являются мораторными должниками. В связи с этим такие компании должны принять решение, есть ли для них необходимость пользоваться данным режимом и какие риски может повлечь отказ от данного режима как для них самих, так и для контролирующих их лиц.

В настоящем обзоре мы рассмотрим правовую природу отказа от моратория, последствия заявления такого отказа, а также иные изменения, имеющие значение для мораторных должников и их контрагентов в случае принятия решения об отказе от моратория.

I. Определение лица, подпадающего под мораторий

В нашем предыдущем обзоре³, мы обсуждали вопрос о том, следует ли определять действие моратория не только исходя из формальных, но также и существенных критериев. В Разъяснениях ВС РФ принял подход⁴ о том, что применение моратория определяется исключительно по формальному

¹ Поправки внесены Федеральным законом от 24 апреля 2020 г. № 149-ФЗ в Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ («Закон о банкротстве»). В нашем предыдущем обзоре (опубликован на сайте <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>) мы рассматривали правовые последствия и сферу применения моратория на возбуждение дел о банкротстве, введенного на период с 6 апреля по 6 октября 2020 г. Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 428 («Постановление № 428») на основании статьи 9.1 Закона о банкротстве.

² «Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1», утвержден Президиумом ВС РФ 21 апреля 2020 г. («Обзор ВС РФ»).

³ См. Раздел I нашего обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>

⁴ Ответ на Вопрос 9 Обзора ВС РФ.

критерию, связанному с включением в соответствующие перечни.⁵ При этом ВС РФ пришел к выводу, что мораторий применяется, если мораторный должник имеет задолженность и отвечает критериям, установленным Законом о банкротстве.

Представляется, что такой подход открывает возможность для злоупотреблений режимом моратория, которые мы анализировали в нашем предыдущем обзоре.⁶ При формальном толковании может возникнуть вопрос о конституционности столь широкого применения моратория⁷, поскольку лица, по формальным основаниям включенные в перечни лиц, на которых распространяется мораторий, и отвечающие признакам банкротства, получают необоснованные преимущества по сравнению с другими участниками оборота, что также влечет неоправданные и несоразмерные ограничения прав кредиторов. Полагаем, что судебная практика в дальнейшем может пойти по пути ограничительного толкования Разъяснений ввиду недопустимости такого рода злоупотреблений в ситуациях, когда признаки банкротства возникли у должника по причинам, никак не связанным с пандемией.

Другим последствием Разъяснений может стать более активное использование механизма отказа от моратория теми лицами, которые отвечают признакам мораторных должников, но не желают подпадать под мораторные ограничения.

II. Правовая природа отказа от моратория

Отказ от моратория является новым правовым институтом, затрагивающим как материальные, так и процессуальные отношения.

Закон № 149-ФЗ детально не регулирует отказ от моратория, не исключая при этом возможность распространения на него правил об односторонних сделках на основании субсидиарного применения норм Гражданского кодекса РФ («ГК РФ»)⁸ или в силу аналогии закона. Ранее признанная судебной практикой возможность применения по аналогии правил о сделках к действиям лица, имеющим как материальные, так и процессуальные последствия, например, к отказу от иска и заключению мирового соглашения, также может быть использована для обоснования применения этих правил к отказу от моратория.

Такое применение представляется оправданным, так как оно позволяет разрешить вопросы, связанные с действием отказа от моратория во времени⁹, возможностью оспаривания такого отказа и полномочий на его осуществление¹⁰.

⁵ Имеются в виду следующие перечни: 1) перечень наиболее пострадавших отраслей (Постановление № 428 указывает, что данный перечень устанавливает Правительственная комиссия по повышению устойчивости развития российской экономики (см. [здесь](#)), вместе с тем Федеральная налоговая служба в своем сервисе (см. [здесь](#)) учитывает также изменения, вносимые в перечень, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 434); 2) отраслевые перечни системообразующих организаций, утверждаемые Правительственной комиссией по повышению устойчивости развития российской экономики на основе определенных критериев (см. [здесь](#)); сами перечни публикуются на сайтах профильных министерств; 3) перечни стратегических организаций (Указ Президента РФ от 4 августа 2004 г. № 1009 и Распоряжение Правительства РФ от 20 августа 2009 г. № 1226-р).

⁶ См. Раздел I нашего обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>

⁷ Часть 3 статьи 55 Конституции РФ, пункт 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 3 июля 2001 г. № 10-П.

⁸ Пункт 1 статьи 1 Закона о банкротстве.

⁹ См. Раздел IV настоящего Обзора.

¹⁰ См. Раздел V настоящего Обзора.

III. Отказ от моратория, совершенный без публикации в ЕФРСБ или до принятия Закона № 149-ФЗ

Закон № 149-ФЗ допускает только один способ отказа от моратория – путем публикации в ЕФРСБ. Его совершение в иной форме не будет иметь правовых последствий для всех кредиторов должника и самого должника¹¹.

При этом основные положения Закона № 149-ФЗ не имеют обратной силы. Данный закон, не разрешает вопрос о том, является ли действительным отказ от моратория, совершенный в отношении всех или отдельных кредиторов до вступления его в силу. Например, условие о таком отказе могло содержаться в договоре, заключенном мораторным должником, или он мог отказаться от моратория в одностороннем порядке, чтобы избежать наступления события дефолта по кредитному соглашению.

Полагаем, что отказ от преимуществ режима моратория в пользу конкретного кредитора в части допустимости начисления неустоек, совершения зачета требований или внесудебного обращения взыскания на залог не следует признавать недействительным¹². При этом он может быть оспорен третьими лицами по общегражданским или банкротным основаниям. Что касается иных мораторных ограничений, таких как невозможность подачи кредитором заявления о банкротстве, то отказ от них мораторного должника не должен иметь силы как затрагивающий права третьих лиц.

IV. Действие отказа моратория во времени

При определении действия отказа от моратория во времени Закон № 149-ФЗ не отвечает на два важных вопроса:

1. Имеет ли отказ от моратория эффект только на будущее (проспективный характер), или последствия отказа от моратория распространяются также и на отношения, сложившиеся до публикации заявления об отказе от моратория в ЕФРСБ (ретроспективный характер); и
2. В случае, если отказ от моратория имеет ретроспективный характер, то распространяется ли действие об отказе только до вступления в силу Закона № 149-ФЗ (24 апреля 2020 г.) или до введения моратория (6 апреля 2020 г.).

По нашему мнению, действие отказа от моратория, по общему правилу, должно носить проспективный характер в отсутствие специальной нормы об обратном. Это также косвенно следует из подпункта «а» пункта 1 статьи 3 Закона № 149-ФЗ, в соответствии с которым действие моратория по отношению к мораторному должнику и его кредиторам прекращается после публикации заявления об отказе от моратория. Соответственно, финансовые санкции должны начисляться по обязательствам мораторного должника с даты публикации отказа должника от моратория.¹³

При этом судебная практика может в целях обеспечения стабильности гражданского оборота признать за отказом от моратория ретроспективный характер, например, в части исцеления ничтожных сделок, совершенных с нарушением мораторных ограничений¹⁴. В таком случае представляется, что

¹¹ Пункт 51 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

¹² Закон о банкротстве также прямо не запрещает не отказавшемуся от моратория должнику заключать в настоящее время, например, с целью получения дополнительного финансирования или реструктуризации задолженности, соглашение, предоставляя контрагенту права на начисление неустоек. Полагаем, что, если такое соглашение направлено на восстановление платежеспособности мораторного должника, признание его недействительным не будет отвечать реабилитационной направленности режима моратория.

¹³ В то же время Закон № 149-ФЗ сохраняет неопределенность о возможности выплаты мораторным должником компенсации вместо финансовых санкций с даты введения моратория до даты отказа должника от моратория. См. Раздел IV.4 нашего обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>

¹⁴ Согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 66 Закона о банкротстве, Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ («ВАС РФ») от 14 апреля 2009 г. № 129, ничтожными могут признаваться сделки, направленные на распоряжение имуществом должника. См. Раздел IV.1 нашего Обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>

ретроспективное действие отказа от моратория должно распространяться только до даты принятия Закона № 149-ФЗ с учетом отсутствия у него, за исключением отдельных положений, обратной силы.

Такое ограниченное придание отказу от моратория ретроспективного характера может быть оправдано с целью исключения признания сделок или выплаты дивидендов незаконными только по формальным основаниям, если они не причинили вреда мораторному должнику и его кредиторам.

V. Применение правил о сделках к отказу от моратория

В силу того, что отказ от моратория имеет сделкоподобную природу, к нему могут быть применимы нормы о сделках в той мере, в которой они не противоречат его правовой природе. Применение к отказу от моратория правил о сделках позволяет решить вопросы, связанные с компетенцией и правилами об оспаривании.

С учетом компетенции органов управления, предусмотренной в корпоративном законодательстве, представляется, что отказ от имени должника должен быть совершен единоличным исполнительным органом должника.

Поскольку отказ от моратория не связан с распоряжением имуществом, представляется, что к нему не должны применяться правила об одобрении крупных сделок, сделок с заинтересованностью и сделок по распоряжению имуществом, требующих согласия в соответствии с внутренними документами общества.¹⁵

В случае, если уставом общества предусмотрены отдельные основания для оспаривания сделки, полагаем, что они могут применяться к отказу от моратория в соответствующей части. Так, если в соответствии с уставом инициирование процедуры банкротства относится к компетенции совета директоров (наблюдательного совета), полагаем, что полномочие принятия решения об отказе от моратория также может входить в компетенцию совета директоров (наблюдательного совета).

В связи с этим полагаем, что отказ от моратория может быть оспорен по правилам о сделках, в частности, как сделка, совершенная с нарушением условий осуществления полномочий органа или представителя должника или же с нарушением интересов юридического лица, например, когда отказ от моратория причиняет явный ущерб мораторному должнику¹⁶.

VI. Корпоративная ответственность

Как и любое действие, отказ от режима моратория в случае причинения мораторному должнику убытков влечет возникновение корпоративной ответственности директоров.¹⁷ На этом же основании могут быть привлечены к ответственности иные контролирующие мораторного должника лица, если они давали указания о принятии решения об отказе от моратория, причинившего обществу убытки.¹⁸

В частности, основания для корпоративной ответственности могут возникнуть, если будет признано, что решение об отказе от режима моратория было неразумным, исходя из текущей рыночной ситуации и состояния общества, или недобросовестным, если, например, целью отказа была неправомерная выплата дивидендов.¹⁹ Одобрение отказа от моратория со стороны коллегиальных органов управления мораторного должника не является основанием для освобождения директора от ответственности за причиненные ему убытки.²⁰

Равным образом, если в результате отказа от моратория должник будет признан банкротом, то контролирующие лица, принявшие такое решение, могут быть привлечены к субсидиарной

¹⁵ Пункт 2 статьи 69 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; пункт 3.1 статьи 40 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

¹⁶ Статья 174 ГК РФ.

¹⁷ Пункты 1 и 2 статьи 53.1 ГК РФ.

¹⁸ Пункт 3 статьи 53.1 ГК РФ.

¹⁹ Пункт 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

²⁰ Пункт 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица».

ответственности по правилам Закона о банкротстве.²¹ При этом суд должен установить наличие причинно-следственной связи между несостоятельностью мораторного должника и отказом от моратория. В свою очередь, директора и контролирующие лица могут доказать, что отказ от моратория не повлиял на неизбежность банкротства мораторного должника.

VII. Влияние отказа от моратория на сроки оспаривания сделок по банкротным основаниям

Закон № 149-ФЗ не определяет, каким образом исчисляются сроки для целей оспаривания подозрительных сделок мораторного должника и сделок с предпочтением, в случае если в отношении должника в течение трех месяцев после прекращения действия моратория будет возбуждено дело о банкротстве.²² Пункт 4 статьи 9.1 Закона о банкротстве, устанавливающий такие особенности исчисления сроков, не предусматривает особое регулирование на случай отказа должника от режима моратория.²³ Между тем, поскольку отказ влечет прекращение действия моратория, представляется, что данную норму необходимо толковать таким образом, что сроки оспаривания увеличиваются только на фактический срок действия моратория в отношении такого мораторного должника, а не на общий шестимесячный срок действия моратория.

VIII. Отмена положения о ничтожности сделок

Поправками исключен подпункт 4 пункта 4 статьи 9.1 Закона о банкротстве,²⁴ который устанавливал признание ничтожными ряда сделок, совершенных в период моратория. При этом сделки, совершенные до дня вступления в силу поправок, не являются ничтожными в силу прямого указания в статье 4 Закона № 149-ФЗ на то, что данные изменения распространяются на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров.²⁵

Обращаем внимание на то, что данные поправки не исключают возможность применения к сделкам, совершенным в период моратория, норм о недействительности сделок, совершенных в нарушение запретов, действующих в процедуре наблюдения, в силу подпункта 2 пункта 3 статьи 9.1 Закона о банкротстве. Согласно данным правилам, ничтожными могут признаваться сделки, направленные на распоряжение имуществом должника.²⁶

IX. Иные изменения

Важным практическим разъяснением является прямое указание ВС РФ²⁷ на возможность предъявления кредиторами исковых требований и выдачи судами исполнительных листов (соответственно, возбуждения новых исполнительных производств) в отношении мораторных должников в период моратория. При этом, как мы указывали в предшествующем обзоре,²⁸ судебные приставы-исполнители могут наложить арест на имущество должника в рамках новых исполнительных

²¹ Статья 61.11 Закона о банкротстве.

²² См. Раздел IV.3 нашего обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>.

²³ Согласно абзацу 3 пункта 1 статьи 9.1 Закона о банкротстве, отказ от моратория влечет только прекращение действия ограничений, предусмотренных пунктами 2 и 3 статьи 9.1 Закона о банкротстве.

²⁴ Подпункт 4 пункта 4 статьи 9.1 Закона о банкротстве предусматривал, что сделки, совершенные в период действия моратория, по передаче имущества и принятию обязательств или обязанностей должником, если цена имущества, передаваемого по одной или нескольким взаимосвязанным сделкам, или размер принятых обязательств или обязанностей превышал один процент стоимости активов должника, а сама сделка выходила за пределы обычной хозяйственной деятельности должника, признавались ничтожными при условии, что против должника будет возбуждено дело о банкротстве в течение трех месяцев с момента прекращения моратория.

²⁵ Пункт 2 статьи 422 ГК РФ.

²⁶ Пункт 1 статьи 174.1 ГК РФ. См. подробнее Раздел IV.1 нашего обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>

²⁷ Ответ на Вопрос 10 Обзора ВС РФ.

²⁸ См. также Раздел III нашего обзора ранее <https://www.whitecase.com/publications/alert/covid-19-insolvency-filing-moratorium-russia>

производств. Однако после наложения ареста новые исполнительные производства, как и текущие, должны быть приостановлены в силу ограничения по статье 9.1 Закона о банкротстве.²⁹

Кроме того, ВС РФ указал,³⁰ что с учетом последствий пандемии суды могут восстановить и/или признать соблюденными процессуальные сроки по делам о банкротстве, принимая во внимание фактические обстоятельства дела. Разъяснение не определяет, как оно соотносится с общим подходом о невозможности восстановления пропущенного срока на включение требований в реестр требований кредиторов (кроме особых случаев в конкурсном производстве).³¹ Представляется, что сроки должны восстанавливаться с учетом общей направленности разъяснений ВС РФ на то, что при доказанной фактической невозможности лица подать заявление в связи с введенными ограничениями, в отношении его требований восстанавливаются как материально-правовые, так и процессуальные сроки.³²

Х. Общие выводы

Компаниям, которые по формальным признакам являются мораторными должниками, при принятии решения об отказе от режима моратория следует проанализировать и оценить:

- имеют ли они целью заявить отказ от режима моратория не только на будущее, но и в отношении предшествующего периода;
- какие корпоративные процедуры действуют в отношении принятия решения об отказе от моратория;
- экономическую целесообразность заявления отказа от моратория;
- риски возникновения корпоративной и субсидиарной ответственности у контролирующих мораторного должника лиц.

Надеемся, что наш обзор будет полезным при решении данных вопросов.

Уайт энд Кейс ллк
Романов переулок, д. 4
125009 Москва
Россия

Т +7 495 787 3000

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.

© 2020 White & Case LLP

²⁹ Подпункт 5 пункта 1 статьи 40 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве».

³⁰ Ответ на Вопрос 11 Обзора ВС РФ.

³¹ Пункт 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 26 июля 2005 г. № 93, пункт 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 59.

³² Ответ на Вопрос 6 Обзора ВС РФ.