

23.04.2020

Друзья,

Как обычно, коротко о насущном. Два не связанных друг с другом вопроса, пришедшие из практики.

1. Мораторий на банкротство vs. дивиденды. Драматично ворвавшись в нашу жизнь 98-ым законом, который мы называем Закон об изменениях¹, введён мораторий на банкротство. Его суть проще некуда — в отношении компаний, которые внесены в Перечни², полгода запрещено возбуждать дела о банкротстве по заявлениям кредиторов (более подробно см. ст. 9.1 Закона о банкротстве³ и Постановление Правительства по сноске²).

Одновременно с иммунитетом от банкротства на компании налагаются ограничения. Одно из них (не единственное) — компаниям из Перечней запрещено выплачивать дивиденды, совершать иные сделки под страхом ничтожности (сделок). Юридическая цепочка такая: п. 2) ч. 3 ст. 9.1 Закона о банкротстве говорит: *на срок действия моратория в отношении должников, на которых он распространяется, наступают последствия, предусмотренные абзацами пятым и седьмым — десятым п. 1 ст. 63 настоящего Федерального закона*. Абзац девятый п. 1 ст. 63 запрещает выплачивать дивиденды. Возможно толкование, что запрет применяется к лишь должникам, как они определены в Законе о банкротстве; однако эта позиция не доминирует, и мы не рекомендуем проверять на практике подход заинтересованного меньшинства.

Выход видится простой. Мы ожидаем принятие нового федерального закона, который решительно переломит ситуацию (законопроект № 685368-7). Если он будет принят в том виде, каким мы его видели в третьем чтении, то для снятия ограничений компания должна будет опубликовать заявление об отказе от моратория.

Практическая рекомендация — проверьте, не в Перечнях ли вы. Мы там обнаружили неожиданные имена. Макдоналдс, например.

¹ Федеральный закон от 01.04.2020 № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»

² Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2020 г. № 428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников»

³ Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

2. Изменение заключенных гос. контрактов. В работе по Закону о контрактной системе⁴, к сожалению, отсутствует гибкость, допустимая для обычных коммерсантов. В частности, это относится к изменению заключенных договоров. При том, что с исполнением гос. контрактов из-за вируса ситуация ничуть не лучше, чем со всеми остальными.

В чём первая проблема. Даже если поставщик не исполнил вовремя обязательство из-за форс-мажора, гос. заказчик обязан начислить неустойку и пойти за её взысканием в суд. Конечно, по аналогии со с п. 3 ст. 401 ГК неисправный поставщик не должен нести ответственность за форс-мажор (ч. 9 ст. 34 Закона о контрактной системе), но в гос. закупках работает другой механизм: неустойка начисляется, а потом — суд или списание по правилам, установленным Правительством РФ в соответствии с ч. 42.1 ст. 112 Закона о контрактной системе⁵. Для списания неустоек из-за ограничительных мер, связанных с вирусом, Правительство РФ пока не издало постановления, но мы его ожидаем.

Вторая проблема это включение в реестр недобросовестных поставщиков (ст. 104 Закона о контрактной системе). Мы не думаем, что ФАС действительно будет включать в РНП компании, которые не поставили товар в срок из-за ограничительных мер⁶, однако (1) гос. заказчик при просрочке обязан подать сведения в РНП, и (2) ФАС может включить компанию в РНП, не разобравшись. Поэтому при угрозе такого развития событий необходимо действовать на упреждение — проявить активность и донести до ФАС позицию и доказательства, чтобы избежать попадания в реестр.

Проблемы самоликвидируются, если внести в гос. контракт изменения и продлить сроки исполнения, благо новая ч. 65 ст. 112 Закона о контрактной системе это позволяет (спасибо ст. 11 Закона об изменениях). В новой норме не всё хорошо с формулировкой — если толковать буквально, то изменить можно обязательство, если его невозможно исполнить⁷ (а мы вместе с ВС⁸ считаем, что вынужденная задержка в исполнении не означает невозможность) — однако не ожидаем, что здесь кто-то будет «цепляться к словам». Важнее то, что для изменения договора требуется решение соответствующего органа гос. власти или местной администрации. Однако, если этот путь пройти, то не будет проблем с начислением и списанием неустойки и с включением в РНП.

⁴ Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

⁵ См. для примера Постановление Правительства РФ от 4 июля 2018 г. № 783

⁶ <https://fas.gov.ru/news/29575>

⁷ «В 2020 году по соглашению сторон допускается изменение срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) цены единицы товара, работы, услуги (в случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона), если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независимые от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения.»

⁸ п. 7 Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 21 апреля 2020 года

3. Об Обзоре Президиума ВС по коронавирусу⁹ будет отдельный блог на Закон.ру в ближайшее время. Будем признательны за вопросы, которые, по вашему мнению, следует осветить (повторять уже много раз сказанное комментаторами мы не будем).

Старались писать коротко и, возможно, получилось чересчур лаконично. Если появятся вопросы, пожалуйста, обращайтесь law@popov-law.com.

С уважением,
Попов Юридические Услуги

⁹ Упомянутый Обзор № 1