

10 «Там, где клиента поймут»: на юридический рынок выходит молодая международная ассоциация JURUSS

11 Потери обойдутся дорого: юристы рассказывают о способах правовой защиты бизнеса

12 Немецкий закон о моратории на банкротство дает должникам мягкую передышку



концепт
тендерное агентство
#сделкапоскопиприбыльн

Малой кровью обойтись не получится

Перечень инициатив, которыми власти пытаются поддержать бизнес в условиях пандемии, весьма широк, среди них: введение банкротного моратория и арендных каникул, увеличение налога на вывод дивидендов из офшоров до 15%, ужесточение ответственности за нарушение санитарно-эпидемиологических правил и распространение фейковых новостей. «Ъ» попросил юристов оценить эффективность принятых мер, а заодно рассказать, как их собственный бизнес переживает кризис: режим самоизоляции, обернувшийся фактической остановкой деятельности судов, финансовые трудности клиентов и переход большинства сотрудников на удаленный режим работы могут привести к тому, что пандемия COVID-19 станет для многих российских юридических фирм самой серьезной проверкой на прочность с момента создания.



— главная тема —

Умри, но не сейчас — поможет ли бизнесу банкротный мораторий

Во время эпидемии коронавируса российское правительство ввело полугодовой мораторий на возбуждение дел о банкротстве — соответствующее постановление №428 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлению кредиторов в отношении отдельных должников» было принято 3 апреля.

Эффективность такой реабилитационной процедуры юридического сообщества оценивает неоднозначно, сравнивая мораторий с сильным болеутоляющим — он может быть результативен в течение короткого промежутка, когда заморозка ситуации технически сдержит массовое бан-

кротство компаний, но сам по себе не спасет бизнес от проблем, связанных с отсутствием ликвидности. С точки зрения юристов, положение поможет выправить только «основное лекарство» — прямая поддержка государства.

Многое зависит от размера долговой нагрузки компании и ее возможности восстановить платежный баланс. Как поясняет директор департамента корпоративного права юридической фирмы РКТ Елена Кравцова, мораторий станет шансом на спасение для компаний, чьи затруднения в работе носят временный характер и, вероятно, прекратятся после снятия ограничений: «Если запрет на внутренние перемещения будет снят раньше, чем откроются границы, то игроки на рынке внутрироссийского туризма смогут существенно улучшить свое финансо-

вое состояние». Однако гораздо больше компаний не суждено справиться с кризисом — в их отношении мораторий приведет лишь к отсрочке банкротства с увеличением размера задолженности перед кредиторами, добавляет Антон Красников, партнер юридической компании «Сотби». «Если не решить вопрос восстановления платежеспособности организаций, наиболее пострадавших от распространения коронавируса, то по принципу домино это приведет к грандиозному коллапсу — не только в указанных правительствами сферах экономики и смежных отраслях, но и в сфере отправления правосудия. Судам, откладываемым сейчас в долгий ящик уже возбужденные производства, придется тем же ресурсами рассматривать шквал дел, которые обрушатся

на них после нормализации обстановки», — прогнозирует он.

А от практики, которую сформируют суды, напрямую зависит эффективность банкротного моратория, уверена председатель коллегии адвокатов GR-Legal Ирина Шоч — в условиях его действия необходимо будет определять не только наличие признаков банкротства и период их наступления, но и причинно-следственную связь между ними и экономическим кризисом, вызванным пандемией COVID-19. «Менее скрупулезный подход может повлечь злоупотребления со стороны должников и негативно скажется на защите прав кредиторов, что еще больше усугубит ситуацию для того сектора бизнеса, который не защищается мораторием», — утверждает она. — Мы уверены, что безуслов-

но проявит себя и ст. 3 ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 17 апреля 2020 года, дающая право любому лицу, на которое распространяется действие моратория, заявить об отказе от него, внося сведения об этом в ЕФРСБ. Появление этой нормы влечет за собой введение моратория свидетельствует о том, что некоторые компании, защищенные мораторием, заинтересованы в признании себя банкротами, и, вероятнее всего, по причинам, не связанным с COVID-19.

В тотальном моратории, распространяющемся на все сферы бизнеса, юристы смысла не видят — это приведет к нарушению платежной дисциплины всеми игроками и кризису. Существующие правила, наоборот, нужно сделать более гибкими, счита-

ет партнер судебно-арбитражной практики АБ «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» Денис Архипов: «Мораторий не должен применяться к платежеспособным компаниям, которые в состоянии обслуживать долги, даже если текущая ситуация отрицательно сказалась на их ликвидности». С тем, что к решению этого вопроса нужно подходить тонко, соглашается и Антон Красников, предлагая также не распространять мораторий на лиц, рассматривающих его как механизм ухода из-под недружественного банкротства без цели восстановления платежеспособности.

Верно ли решение властей автоматически подвести под действие моратория фирмы по определенным основным видам деятельности, закрепленным в ЕФРСБ? Юристы полагают, что нет. «Основной вид деятельности в ЕФРСБ не всегда отражает действительную картину», — говорит Елена Кравцова. — Многие предприятия могут осуществлять несколько видов деятельности, один из которых указан основным, а по другому виду они максимально пострадали в текущей ситуации. Например, в гостиничном бизнесе указание иного кода ОКВЭД, чем тот, что попал в утвержденный перечень, является общепринятой практикой». Работу по исправлению этих проблем юристы предлагают вести в двух направлениях: с одной стороны, скорректировать перечень ОКВЭД, а с другой — завывальным порядком включать компании с иными видами деятельности в сферу действия моратория, если они докажут, что их финансовые проблемы вызваны кризисом.

Что касается субсидиарной ответственности контролирующей должника лиц (КДЛ), то мораторий для них не повод расслабляться, говорит партнер коллегии адвокатов Delcredere Максим Степанчук.

Литигаторы поищут нестандартные ходы

— мнение —

В том, что последствия борьбы с COVID-19 негативно скажутся на бизнесе отраслевых лидеров, уже не сомневается никто. Насколько крупными окажутся потери и не утонут ли предприятия в вале судебных споров, гадают как владельцы компаний, так и их юристы. Управляющий партнер Orchards РИГОРИЙ ЗАХАРОВ сверил свои предположения — дистанционно, из вот уже месячной самоизоляции — с мнением руководителей юридической функции из шести отраслей крупного бизнеса и поделился ими с читателями «Ъ».



РИГОРИЙ ЗАХАРОВ

«После кризиса модель устойчивого бизнеса будет основана на близости к государству»

Экономический кризис по следам борьбы с распространением COVID-19 будет глубже, системнее и продолжительнее всех предыдущих. При этом в моменте большой российский бизнес определенно готов к нему лучше, чем к кризису 2008–2009 годов — сказывается как опыт потерь десятилетней давности, когда топовые российские игроки грелись международной экспансией и инвестировали в зарубежные активы на предельно высоких ценах, так и санкционные ограничения последних лет, обусловившие наиболее консервативные стратегии поведения на рынке, сокращение внешних заимствований и приоритет на выплату дивидендов.

Но высокая готовность не означает отсутствие больших потерь. Масштабы и характер влияния искусственного ограничения экономической активности на разные сферы бизнеса, очевидно, будут отличаться. Первый и наиболее мощный удар пришелся на тех, кто близок к самоизолированному и теряющему доходы потребителю: авиоперевозки, непродовольственный ритейл, туризм и гостиничный бизнес. О снижении спроса сейчас сообщают и угольщики, производители стали и железной руды, в меньшей степени — золотодобывающие компании, производители цветных металлов, химическая промышленность и лесная отрасль. Под очень большим ударом, несмотря на принимаемые государством меры по субсидированию ипотечных ставок, находится девелопмент и строительный сектор. Заблуждением также было бы считать, что текущий период удачен для крупного производственного ритейла: повышенные меры по защите работников сетей и покупателей сопряжены со значительным увеличением текущих расходов, а средний потребитель-

ский чек формируется из товаров первой необходимости, на которых ритейлер традиционно не зарабатывает.

При этом монополизация, доминирование государства и изоляция от глобальной экономики — те особенности российской экономики последних лет, которые критикуются наиболее часто, — в случае масштабной рецессии в известном смысле защитят стабильность структуры рынка. Тогда как некоторые частные игроки из когорты Too Big To Fail могут оказаться под ударом, в том числе из-за вчинения крупных исков. Я полностью разделяю точку зрения о том, что после кризиса модель устойчивого бизнеса будет основана на близости к государству.

Судебная ревизия договорных отношений неизбежна

Судебные споры крупного бизнеса во второй половине 2020 года, очевидно, будут вытекать из нарушения цепочек поставок и неминуемых задержек платежей. Кроме того, встанет вопрос об изменении условий длинных контрактов.

Все предыдущие кризисы были не столько системными, чтобы в судебном порядке расторгать или менять договоры по основаниям существенного изменения обстоятельств. В начале 2016 года наша команда защитила интересы ПАО «Тизприбор» в резонансном деле по иску ПАО «Вымпелком» об изменении условий договора аренды путем установления валютного коридора вместо фиксированной арендной ставки, номинированной в долларах США. Поставленная

перед нами задача по сохранению договорных условий во взаимоотношениях собственника с основным арендатором крупного офисно-делового центра идеологически совпала с нашим тогдашним ощущением экономических реалий. Текущую макроэкономическую ситуацию мы в Orchards видим так, что судебная ревизия договорных отношений скорее неизбежна. Не повсеместная, но точечная. Такая интервенция судов в контрактные обязательства будет наиболее полезной и действенной, если складывающаяся практика сможет преодолеть ограничения ст. 453 ГК РФ и изменять договорные условия с ретроспективным эффектом.

Дальнейшее падение потребительского и инвестиционного спроса приведет к кредитным дефолтам и банкротству компаний, которые не попадут в перечни стратегических и защищаемых мораторием. Банки, кредитовавшие средний бизнес, ожидают накопление «плохих» долгов, на что они по идее должны реагировать достаточно жестко, чтобы не закончить год с опасно большим убытком. Вместе с тем с учетом участия государства в капитале опорных банков разумно предположить, что в отношении кредитуемого бизнеса для них выработают некие рамки «дозволенной агрессивности». Помощь крупным банкам в переупаковке и развитии проблемных активов — существенный пласт нашей будущей работы.

Как и в любой кризис, ожидается обострение внутрикорпоративных споров. Их станет больше, но скорее в среднесрочной перспективе, когда большой бизнес поймет масштабы потерь, а прежние партнерство окажется нежизнеспособным из-за разночтений в стратегиях преодоления кризиса или изменения запаса прочности участников.

Все чаще слышны слова о переосмыслении прежнего тренда на глобализацию. С учетом российских реалий предположу, что судебные разбирательства ближайших лет будут направлены на усиленную защиту российских производителей от зарубежных конкурентов в стратегически важных отраслях, особенно фармацевтической — тезис о лекарственном суверенитете сейчас звучит особенно доходчиво.

Тонкие места Обзора практики Верховного суда

Обзор от 21 апреля 2020 года должен был дать понятные ответы, но пока скорее лишь фиксирует имеющиеся вопросы. Структура обзора несколько удивила вынесением на первый план вопросов применения процессуального, а не гражданского законодательства — вторых больше, и они очевидно острее.

Также в обзоре есть ряд противоречий и недосказанностей. К примеру, правильный тезис о том, что форс-мажор невозможно фиксировать абстрактно (без анализа сути обязательства, конкретной обстановки, места исполнения и т. п.), соседствует с неожиданной трактовкой о том, что если он привел к отсутствию у должника достаточных денежных средств для осуществления платежей ввиду установленных ограничительных мер, то можно констатировать невозможность исполнения в силу непреодолимой силы. Закрутил ВС РФ и интригу в дискуссии о правовом статусе нерабочих дней, подтвердив вариативность трактовки в зависимости от субъекта и ситуации (исполнение обязательств, исковая давность, процессуальные сроки, сроки разбирательства и иные) и оставляя правоприменителю широкое поле для маневра. Наконец, гвоздем обзора могли бы стать разъяснения и рекомендации о применении ст. 451 ГК РФ в наложении договорных обязательств на дисбаланс экономических интересов и возможностей сторон договорных обязательств. Но ВС РФ лишь подтвердил существование статьи и базовый исключительный характер ее применения. Прекращение обязательств по ст. 417 ГК вследствие принятия властных актов осмыслено еще более лаконичным абзацем из семи строк.

Категоричная позиция, которую следует почерпнуть из обзора, — это считающаяся констатация законности актов, которые власти принимают в рамках борьбы с распространением COVID-19. Принятые меры работают и эффективны — это уже очень много.

Жизнь после COVID-19: споры и новые возможности

Первые акты арбитражных судов с оценкой принятых ограничений и их экономических последствий ожидаются в лучшем случае не раньше осени текущего года. Пока эффект COVID-19 в отношении разбирательства споров арбитражами ограничивается тем, что с 19 марта — печальное нумерологическое совпадение — судебные заседания, за исключением ряда неотложных категорий, не проводятся.

Существенную часть массива будущих исков составят иски о взыскании, достаточно понятные по наполнению и доказательственной базе. Стратегия истцов здесь довольно прямолинейна, а вот стратегия защищающей стороны может быть эффективно доработана за счет разных юридических приемов. Здесь мы видим для себя новые возможности: применительно к таким ситуациям мы готовы рассматривать варианты сотрудничества по модели правового финанси-

рования, принимая на себя расходы по ведению спора и претендую на выплату «гонорара успеха» после успешного завершения процесса. В такой конфигурации мы видим ведение споров о взыскании против некоторых банков, страховых компаний и другого крупного бизнеса.

Беспрецедентность и масштабность экономических последствий COVID-19 позволяет предположить, что в правоприменительной практике будут востребованы самые разные механизмы защиты: нормативно закрепленные, но крайне ограниченно используемые (расторжение или изменение по ст. 451 ГК РФ), доктринально обсуждаемые и точно реализованные (взыскание pure economic loss) или качественно новые (условно — «антикоронавирусные») искивые конструкции — в ситуациях, когда восстановление баланса традиционными способами защиты будет затруднено. Поиск таких свежих и нестандартных ходов — одна из задач, стоящих перед литигаторами.

Не исключено также откат к способам защиты, от которых судебная практика в какой-то момент отказалась, но полноценной альтернативы на все случаи жизни не предложила. Проиллюстрирую тезис примером. В начале 2000-х по двум невазможно связанным проектам в интересах девелоперов, застрававших «золотую милю», мы сформировали в трех арбитражных инстанциях практику признания права общей долевой собственности на незавершенные объекты инвестиционной деятельности. Спустя десять лет, с принятием Постановления Пленума ВАС РФ о купле-продаже будущей вещи, арбитражные суды отказались от этой конструкции — тем удивительнее было увидеть в одном из дел, переданных недавно на пересмотр экономколлегии ВС РФ, что в феврале 2020 года окружной суд предоставил инвестору, профинансировавшему строительство премиального комплекса в окрестностях Куззовского проспекта, защиту именно по этому основанию.

Что касается граждан, с октября прошлого года у них появился механизм защиты посредством подачи групповых исков в суд общей юрисдикции.

Уже сейчас факт пандемии менял статистику принятия судами обеспечительных мер в виде запретов на реализацию имущества (по причине ограничения доступа потенциальных покупателей) и очных собраний в рамках корпоративных и банкротных процедур. Возможен и временный тренд на снижение штрафов для бизнеса в рамках привлечения к административной ответственности. Таковы они, первые ласточки новой «антикоронавирусной» реальности в сфере арбитражных споров.

Юридический бизнес

«С нами клиент чувствует себя как дома»

Общепринятые сложности не мешают юридическому миру возвращать новых звезд. В их числе — молодая международная сеть юристов и адвокатов JURUSS, цель которой стать ведущей платформой, объединяющей опытных русскоязычных юристов по всему миру. Все члены ассоциации выступают в личном качестве, притом что кто-то из них является партнером большой юридической фирмы, насчитывающей сотни юристов, а кто-то практикует в рамках своего адвокатского кабинета.

— новости рынка —

Впервые идею о создании ассоциации партнеров швейцарской юридической фирмы QUORUS GmbH Евгений Жилин высказал в декабре 2018 года на московской конференции IBA по управлению юридической фирмой. Его выступление показало заинтересованным сразу нескольким коллегам — Зое Ильенко (Испания), Арине Шульге (США) и Владу Забродину (Великобритания). Практически сразу к инициативной группе присоединился Игорь Лившиц (Финляндия), а чуть позже — другие первоначальные участники. Первая общая встреча JURUSS состоялась в Амстердаме в сентябре 2019 года.

«Мы прекрасно понимаем и видим, какой большой спрос существует со стороны русскоязычных клиентов на юристов, проживающих за рубежом и говорящих с клиентами на одном и том же языке», — рассказывает Евгений Жилин. — Нередко приходится слышать от клиентов, что работа с иностранными коллегами не складывается, причем иногда в принципиально важных моментах. Причиной могут служить различия в бизнес-подходах, ожиданиях, культурные различия, попадание клиентов в санкционные списки, часто недостаточное понимание иностранными коллегами внутрироссийских аспектов и, как следствие этого, подозрительность и недоверие с обеих сторон. Все эти проблемы снимаются при работе с участниками ассоциации. С нами клиент чувствует себя как дома».

„Б“ подробно расспросил ЕВГЕНИЮ ЖИЛИНА и партнера американской юридической фирмы Mitchell Silberberg & Knupp LLP АРИНУ ШУЛЬГУ о принципах работы ассоциации.

— Расскажите, сколько фирм и из каких стран уже являются членами сети?

— На данный момент ассоциация насчитывает 23 участника в 23 странах. Это страны

ближнего зарубежья (Казахстан, Белоруссия, Украина, Грузия, Азербайджан, Эстония, Латвия), практически все основные страны Западной и Восточной Европы (Германия, Франция, Великобритания, Испания, Италия, Нидерланды, Швейцария, Австрия, Лихтенштейн, Финляндия, Чехия, Польша), а также США, Канада, Израиль, Турция.

— В чем преимущества членства в JURUSS?

— Членство, как правило, эксклюзивное (один юрист представляет сразу всю страну своего проживания) и финансово необременительное (членские взносы рассчитываются в зависимости от гонораров, полученных благодаря участию в ассоциации). Более того, мы с коллегами регулярно обмениваемся мнениями о ситуации, складывающейся на рынке, делимся эксклюзивным опытом, что позволяет увеличивать возможности каждого — это очень обогащает. В ряде случаев совместно участвуем в тендерах на выбор консультантов, если речь идет о работе сразу в нескольких юрисдикциях. Ничего подобного до создания JURUSS на рынке не было.

— Целевые клиенты участников новой сети — кто они?

— Наши основные клиенты — предприниматели с капиталом от нескольких миллионов до нескольких сотен миллионов долларов США, которые ведут свою деятельность по всему миру и не ограничиваются рамками лишь одной страны. Также среди клиентов присутствуют известные и состоятельные музыканты, артисты, спортсмены, так называемые политически значимые лица (PEP). Зачастую клиентами становятся и корпорации, которые недовольны высокой стоимостью услуг и недостаточным уровнем сервиса со стороны крупных международных сетевых фирм, особенно аудиторских.

— Какие преимущества и гарантии клиент получает при работе с юридической фирмой, рекомендованной другим участником JURUSS?



Евгений Жилин, партнер QUORUS (Швейцария)

— Клиент может быть уверен в том, что его поймут, с должным усердием отнесутся к его вопросу и при этом предложат подходящий набор услуг и адекватную цену. Мы отслеживаем уровень удовлетворенности клиентов и стремимся к тому, чтобы они всегда оставались довольны работой наших участников. Репутация — это вообще главный актив любого юриста, нарабатываемый не то что годами, а десятилетиями. Также нас отличает низкий уровень бюрократизма и быстрая реакция на поступающие, порой весьма нетривиальные запросы. Когда мы принимаем кого-то в наши ряды, мы всегда уверены — вот он, этот универсальный солдат, с которым и в окопе не страшно сидеть, и на Октоберфест потом можно вместе съездить. Это опытные профессионалы, обладающие помимо прочего выдающимися личностными качествами.

— Какие юридические практики и в каких регионах мира участники сети представляют клиентам?

— Палитра оказываемых услуг включает все вопросы начиная с относительно простых — учреждение бизнеса, иммиграция, приобретение или продажа недвижимости, помощь с открытием банковского счета — до более сложных консультаций по налогам, интеллектуальной собственности, сопровождению сделок M&A, разрешению споров в судах и уголовному судопроизводству. Поскольку мы хорошо ориентируемся и в российских юридических реалиях,

мы легко выступаем проводниками в решении трансграничных задач, обладаем способностью смотреть на одну и ту же ситуацию в режиме 3D как со стороны российского законодательства и правоприменительной практики, так и с позиций иностранного регулирования.

Мы с коллегами всегда стараемся идти в ногу со временем и осваивать новые горизонты. В последнее время существенно увеличился спрос на сопровождение технологических проектов (включая стартапы) по всему миру, и здесь участники ассоциации могут многое предложить. Это, кстати, порой не только чисто юридический консалтинг, но и в значительной мере выполнение функций управления проектами. Также мы отмечаем рост числа запросов на удаление информации о клиентах из международных баз данных, таких как World-Check, и у нас есть вполне положительный опыт работы по такого рода обращениям.

— Какие запросы от бизнеса поступают в последние месяцы в связи со снижением оборотов практически в каждом секторе мировой экономики?

— В последнее время, конечно же, возросло количество запросов на консультации в связи с мерами борьбы с пандемией COVID-19, которые принимаются правительствами абсолютно всех стран. Внутри ассоциации мы назвали этот процесс «законодательной лихорадкой», поскольку вводимые ограничения, да и меры поддержки бизнеса, зачастую носят несистемный, не до конца продуманный и даже спонтанный характер. Пострадали очень многие сектора экономики, за исключением производства ряда медицинских изделий и сектора онлайн-торговли. Совсем недавно мы проводили наш первый вебинар, в ходе которого были озвучены конкретные практические шаги, предпринимательскими организациями сразу 13 стран для скорейшей нормализации ситуации. Это и финансовые меры поддержки (льготное кредитование) бизнеса, и налоговые послабления, и компенсация работникам выпадающих заработных плат и многое другое. Практика проведения вебинаров по всем актуальным вопросам, возникающим в мировой юридической повестке, будет нами продолжена.

— Изменилось ли соотношение запросов на юридические услуги от корпораций и частных лиц?

— Безусловно, в последнее время мы отмечаем возросшую активность частных лиц. Все больше вопросов возникает в сфере иммиграции, семейного и наследственного права.



Арина Шульга, партнер Mitchell Silberberg & Knupp LLP (США)

Вопрос с налоговыми резидентством — это вообще классика жанра: у нас нет юристов, кто не сталкивался бы с этим ежедневно. Тем не менее продолжает оставаться высоким и количество запросов со стороны корпораций, особенно в сфере налогового планирования, реструктуризации бизнеса и разрешения споров.

— Сколько юридических фирм вы планируете привлечь и в каких регионах?

— В ближайшей перспективе до конца 2020 года увеличение количества участников до 40 и более, с тем чтобы иметь наших представителей во всех основных мировых финансовых центрах и прочих значимых для русскоязычных клиентов городах.

— По вашему мнению, какие услуги будут востребованы в третьем и четвертом кварталах 2020 года, когда экономика начнет постепенно восстанавливаться?

— Мы ожидаем увеличения числа банкротств и судебных разбирательств: наш предыдущий опыт показывает, что это извечные спутники любого экономического кризиса. Также мы ждем возобновления активности в сфере сделок M&A, поскольку, с одной стороны, многие бизнесы столкнутся с необходимостью искать инвесторов, а с другой — клиенты захотят войти в бизнес по низкой цене с перспективой дальнейшего взрывного роста. Несмотря на затнувшееся падение, макроэкономические предпосылки в мире остаются благоприятными.

Беседовала Юлия Карапетян

Малой кровью обойтись не получится

— главная тема —

Во-первых, любые действия, совершенные КДЛ не в интересах кредиторов, будут толковаться против них в контексте дополнительной недобросовестности — к примеру, в связи с тяжелым положением экономики должник получил преференции (запрет банкротства), которые использовал не для восстановления своей платежеспособности, а во вред кредиторам. «Не исключаю, что через два-три года, когда начнутся споры о привлечении к субсидиарной ответственности КДЛ, действовавших в период моратория, в качестве основания для привлечения кредитора будут указывать, что КДЛ в принципе не воспользовались мораторием для улучшения своего финансового состояния. Директорам уже сейчас необходимо задуматься о документальном подтверждении разумности своих действий, например составить бизнес-планы на ближайшую перспективу, представить их на рассмотрение органам управления общества», — советует господин Степанчук.

Во-вторых, мораторий возлагает на должника дополнительные запреты, например на выплату дивидендов, действительной стоимости доли участником или выкуп собственных акций. И хотя сейчас хозяйственным обществам не запрещено совершать такие действия, это существенно повышает риск привлечения КДЛ к субсидиарной ответственности, если выплаты будут произведены в период моратория, а в дальнейшем общество станет банкротом.

«Главное, чтобы правосудие не превратилось в фикцию для создания видимости законности»

31 марта Госдума приняла поправки в Уголовный кодекс и Кодекс об административных правонарушениях (КоАП), ужесточающие ответственность за нарушение санитарно-эпидемиологических правил и распространение фейковых новостей. Теперь гражданам может грозить до семи лет тюрьмы за нарушение карантинных норм, а за распространение недостоверных новостей — до пяти лет. Введение подобных обязывающих норм влияет не только на свободу действий человека, но и на экономику в целом. Бизнес ожидают большие расходы на обеспечение защитных мер для работников и клиентов, но основная

проблема, с которой он столкнется, — это падение потребительского спроса на товары «второй необходимости», считает адвокат уголовной практики АБ КИАП Дмитрий Калинин.

Не лучшим образом отразятся новые нормы и на практике — главным образом из-за сложности их верного применения. К примеру, гипотезы ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ и ст. 20.6.1 КоАП РФ очень близки, а многие субъекты РФ ввели схожие поправки и в собственные региональные кодексы об административных правонарушениях. Итог — сложно преодолеваемая конкуренция норм. Кроме того, «в сегодняшней судебной практике нет четкого подхода при квалификации указанных административных составов — какую статью и когда необходимо применять. Без четких разъяснений со стороны ВС РФ будет сложно обойтись», резюмирует господин Калинин.

Управляющий партнер коллегии адвокатов «Железников и партнеры» Александр Железников считает, что наказание за распространение фейковых новостей — отчасти политический инструмент, которым для регулирования информационной политики смогут пользоваться силовики, а медиабизнес окажется вынужден работать с оглядкой на эту норму.

Повлияют принятые поправки и на адвокатуру, говорит господин Железников — в основном сквозь призму административного и экономического факторов. «С административной точки зрения государство — в лице суда и органов уголовного преследования — должно быть готово оперативно или хотя бы в понятные сроки взаимодействовать с институтом адвокатуры на основе соблюдения процессуальных сроков и взаимного уважения. Главное, чтобы правосудие не превратилось в фикцию для создания видимости законности», — говорит он. На экономическом факторе адвокат останавливаться не стал: «Если доверители смогут платить — прекрасно. Если нет — что ж, время вспомнить присягу, которую мы все принимали».

Также в недавнем времени добросовестный собственник и руководитель компании мог защититься от уголовной ответственности за невыплату зарплаты или кредита, подавая банкротство. В текущих условиях законодатель не ограничивает потенциальных банкротов в этих правах, однако новые реалии добавили бизнесменам скоростей — сейчас им приходится одновременно при-

нимать много ключевых решений в условиях стресса и ограниченного времени на подготовку. Часть решений принимается спонтанно и впопыхах, нормативная неурегулированность и отсутствие судебной практики по пандемийным обстоятельствам также не добавляют им качества. Для минимизации возможных отрицательных последствий партнер «Железников и партнеры» Роман Щербинин рекомендует тщательно планировать антикризисные мероприятия и усердием, удвоенным по сравнению с «довоенным» временем, подходить к вопросу сбора доказательств добросовестности.

Бремя платить налоги

По мнению юристов, принятые государством на федеральном и региональном уровнях меры налоговой поддержки компаний, в том числе по уменьшению налогового бремени, довольно обширны. Правительством подано к вопросу комплексно: компаниям с двукратным уменьшением выручки предоставлена отсрочка по уплате налогов на год или рассрочка до трех лет, на три месяца продлены сроки предоставления деклараций, которые было необходимо подать до мая 2020 года, а ставка страховых взносов для МСП снижена с 30% до 15%. Также до 1 мая приостановлено взыскание по всем налогам, сборам и страховым взносам, а до 31 мая не назначаются и не проводятся выездные налоговые проверки, течение их сроков приостановлено.

Учитывая, что на федеральном уровне меры поддержки не затрагивают исчисления и уплату НДС, в наибольшей степени ослабление коснется лиц, находящихся на специальных налоговых режимах — для них на региональном уровне предусмотрены значительные налоговые льготы, сообщает партнер BGP Litigation Александр Голиков.

При этом говорить о полноценных налоговых каникулах для пострадавших отраслей, по мнению юристов, преждевременно. В краткосрочном периоде эта мера эффективна, считает советник российской налоговой и таможенной практики Dentons Анна Зверева, но уже через несколько месяцев налоги нужно будет начать платить, при том что многие предприятия не только не восстанавливают прежний уровень продаж (инерция будет весьма значительной), но и, возможно, не откроются. К концу каникул предприниматели

могут не выдержать дополнительной нагрузки, что приведет к волне банкротств. Партнер O2 Consulting Наталья Кузнецова предлагает регулярно мониторить ситуацию и продлевать каникулы, вводя при этом длительный срок погашения налоговой задолженности. Анна Зверева придерживается такой же точки зрения, дополнительно предлагая рассмотреть возможность временно снизить ставки в кризисный период.

Формирование перечня стратегически значимых предприятий и субсидированные кредиты также видятся юристам правильным шагом. «Поддержка заслуживают не только малый и средний бизнес, но и крупные общенациональные игроки, включая компании с иностранным участием. Необходимо расширить как круг пострадавших отраслей, так и категории получателей господдержки», — считает партнер, руководитель отдела налогообложения Ноэт Максим Владимиров.

«Дыра-патриотизм»: популярные офшоры ждет трудная судьба

Поручения президента 25 марта исключить безналоговый вывод средств российскими бенефициарами на зарубежные счета быстро вылились в конкретные меры. Минфин предложил изменить соглашения об избежании двойного налогообложения (СИДН) и облагать 15-процентным налогом дивиденды и проценты, выплачиваемые из России резидентам и фактическим получателям дохода с Кипра, Люксембурга и Мальты. В настоящий момент по таким выплатам действуют ставки от 5% до 15% в отношении дивидендов и 0% — в отношении процентного дохода.

Новая мера потребует скорректировать соглашения об избежании двойного налогообложения, которые Россия заключила с 84 странами. Если иностранные партнеры не согласятся изменить соглашения, Россия выйдет из них в одностороннем порядке, заявил президент.

Получается, что Минфин больше не интересуется транзитные компании и налогообложение выплат на зарубежные счета российских бенефициаров? Старший партнер «Пепель Групп» Рустем Ахметшин считает, что смысл предложенных изменений глубже: российская сторона просто потеряла веру в инвестицию и финансы, приходящие из этих стран. «Минфин не хочет больше спорить, является ли иностранная

компания транзитной или же занята инвестициями и финансами профессионально, а потому имеет право на льготы по СИДН. Поэтому российские поправки должны мотивировать международные холдинги с компаниями из этих юрисдикций и их бенефициаров раскрыться и указать, кому на самом деле принадлежат доходы», — объясняет господин Ахметшин. Но самый интересный вопрос нового регулирования, по мнению партнера BGP Litigation Александра Голикова, останется ли у бизнеса возможность применять «сквозной подход», заявляя конечно же выгоды от бенефициара доходов из РФ до их выплаты и таким образом полностью избегая налогообложения промежуточного звена. «Сегодня это самое эффективное решение в части налогообложения у источника выплаты из РФ», — заявляет юрист.

Последствия президентской инициативы юристы оценивают неоднозначно — например, Максим Владимиров полагает, что она возьмет зеркальный эффект и пострадавшими в итоге окажутся российские многонациональные компании с предприятиями за рубежом. Советник налоговой практики Bryan Cave Leighton Paisner Александр Ерасов предупреждает, что увеличение налоговой нагрузки на исходящие из России финансовые потоки может привести к снижению объема иностранных инвестиций. А управляющий партнер O2 Consulting Ольга Сорокина опасается расширения списка «транзитных» стран: «Аналогичные письма могут быть направлены в адрес Сингапура, Гонконга, Швейцарии, а при негативном сценарии — включить в себя даже те юрисдикции, которые уже давно не причисляются к „офшорным“ по причине сравнительно высоких ставок корпоративного налога и ограничений в отношении кондуктивных сделок (Нидерланды или Австрия)».

Александр Голиков считает, что для популярных офшоров, не имеющих соглашений с РФ (БВО, Сейшель, Белиз и других), ничего не изменится: как и прежде, при выплатах в них из России будут применяться общие ставки — 15% к дивидендам, 20% к процентам и роялти. Что касается «транзитных» юрисдикций, на практике изменения коснутся только крупного бизнеса, полагает он.

Ольга Сорокина предполагает, что последние меры, принимаемые правительством, не коснутся традиционных офшоров, то есть полностью

безналоговых юрисдикций, но с учетом тех многочисленных мер, которые Европа и Россия активно принимали в отношении этих стран в предыдущие годы, для многих они давно потеряли актуальность. Скорее всего, ряд предпринимателей решит ликвидировать, реструктурировать или редоместризовать офшорные компании, в том числе в особые экономические зоны Калининграда или Дальнего Востока, но существенная часть компаний с высокой вероятностью продолжит работу в стране регистрации, обеспечив соответствие предъявляемым к ним требованиям.

Арендные полумеры

Постановлением правительства №439 от 3 апреля 2020 года были установлены общие требования к отсрочкам по арендной плате. Так, отсрочка предоставляется на срок до 1 октября начиная с даты введения режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на территории субъекта. Отмечается, что задолженность по уплате арендных платежей подлежит поэтапной выплате не ранее 1 января 2021 года и не позднее 1 января 2023 года. Во время действия названных режимов отсрочка предоставляется на всю сумму арендной платы, после их окончания (до 1 октября) — на половину такой суммы. Документ не определял круг лиц, в отношении которых будет действовать отсрочка, но указал, что ее порядок будет устанавливаться правительством. Принятое в тот же день постановление правительства №434 утвердило перечень наиболее пострадавших от коронавируса отраслей, но лишь для целей предоставления кредитных каникул заемщикам — субъектам МСП.

18 апреля правительство расширило перечень пострадавших отраслей, включив в их число арендные отношения и непродуктивный ритейл, подпадавший под запрет из-за введения режима повышенной готовности и составлявший значительную часть пострадавших арендаторов.

Опрошенные «Б» эксперты единодушны: предложенные меры не достаточны и явно не адекватны глубине и продолжительности наступившего кризиса. Основная проблема, по мнению адвоката «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры» Дмитрия Крамалева, состоит в том, что меры не учитывают все отрасли экономики, реально пострадавшие от коронавирусной инфекции.

Юридический бизнес

Выгоду по осени считают

В кризис бизнесмены условно делятся на две категории: тех, кто продает активы, и тех, кто в них инвестирует. Действия первых приводят к установлению привлекательных цен, что побуждает вторых воспользоваться выгодным предложением. Такая ситуация таит в себе неочевидные риски: многие компании и предприниматели не преодолели нынешний кризис из-за угрозы банкротства. Руководитель практики банкротства юридической фирмы «Лемчик, Крупский и партнеры» **Давид Кононов** рассказал, почему под ударом могут оказаться контрагенты банкрота и придется ли им отвечать за те самые «выгодные сделки».

— мнение —

Специфика федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 года №127-ФЗ (далее — Закон о банкротстве) заключается в том, что под сделкой понимаются не только договоры, но и любые действия, повлиявшие на состав и стоимость имущества должника: платежи, банковские операции, выплата заработной платы, уплата налогов, списание денег в рамках исполнительного производства и пр.

Другая особенность этого закона — специальные основания для оспаривания сделок должника. К примеру, если у контрагента было несколько кредиторов, но за полгода до банкротства он залгал только одному, нарушается принцип пропорционального распределения имущества между кредиторами. В течение трех лет до банкротства выплатили дивиденды, после чего средств для выплат другим кредиторам не осталось? Усматривается цель причинения вреда.

Наиболее же актуальное основание — когда должник отдал больше, чем получил взамен. Это те самые «выгодные сделки», которые на самом деле уменьшают реальную стоимость активов должника. Такие сделки могут быть оспорены, если они совершены в течение года до принятия заявления о банкротстве контрагента. Эти сделки выявляются с даты принятия судом заявления о признании должника банкротом (перво акта по делу) и могут быть оспорены только после признания одной из сторон сделки банкротом и только в процедуре конкурсного производства. Купили склад конкурента за полцены или приобрели у физического лица акции компании с существенным дисконтом? Будьте готовы к отрицательным последствиям. К каким именно — можно рассмотреть на примере модельной ситуации.

1 мая 2020 года предприниматель покупает у компании склад с существенным дисконтом. Через год финансовая ситуация у продавца сильно ухудшается, и один из его креди-



торов в конце марта 2021 года подает в суд заявление о банкротстве должника. 1 апреля 2021 года арбитражный суд принимает заявление, спустя месяц вводится первая процедура банкротства — наблюдение, которое длится полгода. В октябре 2021 года должник признается банкротом, вводится конкурсное производство. Еще через два-три месяца кон-

курсный управляющий или кредиторы подают заявление о признании сделки по продаже склада недействительной. Суд рассматривает дело около трех-шести месяцев и устанавливает, что должник получил за склад существенно (хотя бы на 30%) меньше его реальной стоимости. 1 июня 2022 года суд признает сделку по продаже склада недействитель-

ной. Таким образом, «выгодная сделка», которая заключается сегодня, спустя полтора-два года может быть признана недействительной.

В этой ситуации предпринимателю придется вернуть должнику или склад, или его действительную рыночную стоимость, а для возврата своих денег нужно будет встать в очередь со всеми кредиторами для пропорционального распределения имущества. С учетом того что, по данным Федресурса, средний процент возврата долгов в банкротстве составляет лишь 4%, бизнесмен потеряет и деньги, и время. Если же покупатель ничего не вернет, с него будет взыскиваться долг, в том числе через исполнительное производство. И практика оспаривания таких «выгодных сделок» колоссальна.

Начиная с 6 апреля 2020 года в отношении многих российских компаний действует мораторий на банкротство, несущий в себе еще больше рисков для тех, кто взаимодействует с «мораторными компаниями». Если процедура банкротства в отношении такой компании будет возбуждена в течение трех месяцев после прекращения действия моратория, правила оспаривания сделок изменятся.

Любая сделка должника станет автоматически ничтожной, за исключением тех, что не выходят за пределы его обычной хозяйственной деятельности и не превышают 1% от стоимости его активов на последнюю отчетную дату. Для возврата отданного актива арбитражному управляющему или кредитору должника достаточно будет просто заявить о совершении сделки в период моратория. Инвестор предоставил «мораторной компании» заем под проценты? Сделка станет ничтожной в банкротстве заемщика, если сумма займа в совокупности с ожидаемыми процентами превысит 1% от стоимости активов должника на послед-

нюю отчетную дату, следовательно, инвестор не сможет рассчитывать на прибыль от вложенных инвестиций.

Меняет мораторий и привила исчисления сроков для оспаривания. В делах о банкротстве «мораторных» должников, возбужденных в течение трех месяцев после прекращения действия моратория, сроки для оспаривания сделок по банкротным основаниям исчисляются с даты его введения и включают в себя периоды до введения моратория (полгода, год или три года в зависимости от оснований оспаривания), сам период действия и три месяца с момента его прекращения. Если бизнесмен уже совершил «выгодную сделку» с компанией, подпадающей под мораторий, негативные последствия оспаривания сделки могут наступить позднее, чем обычно.

Такие правила, с одной стороны, препятствуют выводу активов в преддверии банкротства и обеспечивают их возврат на случай, если должник активов все-таки лишится. С другой стороны, эти правила предостерегают от ситуаций, когда, например, банк под угрозой досрочного истребования кредита выпросил дополнительное обеспечение в виде залога имущества — такая сделка с высокой вероятностью будет оспорена в банкротстве заемщика.

В сложившихся кризисных реалиях Закон о банкротстве должен стать настольной книгой каждого бизнесмена. Любую сделку, которая совершается сейчас, полезно пропустить через призму его специальных правил. Также следует помнить, что в банкротстве оспаривается сделка не с конечным владельцем актива, а с первым после должника, и, выстраивая модель взаимодействия при совершении выгодных сделок, понимать, что под удар подпадает именно контрагент банкрота.

Юлия Карапетян

Исполненному верить

— обзор —

Российский бизнес оказался крайним в развернувшейся борьбе с коронавирусом — потери, которые он несет в текущей ситуации правовой неопределенности, придется восполнять дорого и долго. Вводимые государством меры во многих случаях делают исполнение обязательств затруднительным или невозможным, а значит, предпринимателям стоит готовиться к росту судебных споров. О базовых средствах правовой защиты бизнеса и первичной оценке судебных перспектив «Ъ» поговорил с экспертами юридической фирмы «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры».

Невозможность исполнения: три пути

Если обязательство невозможно исполнить, оно прекращается. Об этом говорит ст. 416 Гражданского кодекса РФ. В условиях пандемии и всех текущих сложностей многие захотят освободиться от обязательств, сославшись на невозможность исполнения. Но важно понимать, что прекратить обязательство по этому основанию получится не у всех.

Верховный суд РФ в свежем обзоре от 21 апреля уже разъяснил, что в условиях пандемии ст. 416 ГК РФ будет применяться весьма ограниченно. Так, ВС РФ обратил внимание на то, что распространение новой коронавирусной инфекции не создает невозможность исполнения обязательств для всех категорий должников. При рассмотрении спора будут учитываться регион, в котором действует должник, область деятельности, характер обязательства, срок его исполнения, разумность и добросовестность действий должника.

Помимо разъяснений ВС РФ необходимо учитывать позиции судов, которые были ранее сформулированы в практике. Во-первых, суды исходят из того, что обязательство подлежит прекращению только тогда, когда оно объективно не может быть никем исполнено. Если же затруднение носит субъективный характер (то есть обязательство могут исполнить привлеченные должником третьи лица), эта норма не применяется. Во-вторых, обязательство не прекращается и в случае временных проблем — невозможность его исполнения должна носить постоянный характер. В-третьих, статья применяется к обязательствам, возникшим еще до появления препятствий: суды будут проверять, когда именно возник момент невозможности исполнения и как он соотносится с датой заключения договора. Если договор был заключен в марте 2020 года и позже, то есть уже после введения ограничительных мер, прекратить его со ссылкой на ст. 416 ГК РФ будет проблематично.

Частный случай невозможности исполнения обязательства — его прекращение на основании акта государственного органа (ст. 417 ГК РФ). Свежим примером может послужить указ мэра Москвы, запретивший проводить в столице публичные мероприятия до 1 мая 2020 года. Это временный запрет, но в ситуации, когда мероприятия нельзя перенести на другую дату, суд может признать прекращение обязательства по его организации на основании указанной нормы.



Дмитрий Краймалев, адвокат коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»

При этом сторона, которая из-за прекращения обязательства понесла убытки, вправе потребовать от государства их возместить, однако по общему правилу это возможно, если убытки причинены неправомерными действиями властей. Для этого придется доказать, что принятый государством акт является незаконным.

Следует отметить, что в правовом сообществе развернулась обширная дискуссия на тему законности введенных государством ограничений. Не все согласны с тем, что ограничительные меры с правовой точки зрения были введены безупречно. Но нужно помнить, что суды не склонны признавать незаконными государственные акты. Кроме того, ВС РФ уже косвенно подтвердил законность мер, принятых указом мэра Москвы и постановлением губернатора Московской области, предписав привлечь граждан и предпринимателей к административной ответственности за нарушение этих актов.

По смыслу статей 416 и 417 ГК РФ обязательство автоматически прекращается в связи с невозможностью исполнения. Чтобы избежать неопределенности в отношениях, стороны могут выбрать один из трех путей: зафиксировать прекращение обязательства на основании соглашения сторон, уведомить другую сторону о прекращении обязательства либо в случае возникновения спора обратиться в суд с иском о признании обязательства прекращенными на основании вышеуказанных статей.

Интерес непреодолимой силы

Еще один способ правовой защиты — отказ кредитора от договора, когда интерес в исполнении утрачен. Потеря интереса может быть вызвана просрочкой должника в связи с обстоятельствами непреодолимой силы.

Возможность отказаться от договора при наличии форс-мажора предоставляется только кредитору в обязательстве. Например, если в результате форс-мажора, возникшего из-за распространения коронавирусной инфекции или введения определенных мер, поставщик не может исполнить обязательство по поставке товара из-за границы, покупатель вправе отказаться от договора поставки,

если в результате длительной просрочки он утратил интерес в исполнении обязательства (и, например, нашел отечественный аналог товара, который ему нужен в самое ближайшее время).

Следует помнить, что форс-мажором не являются обстоятельства, наступление которых зависело от стороны договора. Например, по общему правилу ст. 401 ГК РФ отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств контрагентами, неправомерные действия представителей не будут считаться форс-мажором. Однако ВС РФ уточнил: форс-мажором будет считаться отсутствие необходимых денежных средств, которое вызвано установленными ограничительными мерами, в частности запретом определенной деятельности (например, значительное снижение размера прибыли по причине принудительного закрытия предприятия общепитового питания для открытого посещения).

Указ мэра Москвы №20-УМ от 14 марта 2020 года признает распространение COVID-19 чрезвычайным и непредотвратимым обстоятельством, а введение режима повышенной готовности к ЧС называет «обстоятельством непреодолимой силы». Сегодня же Федеральное отделение Торгово-промышленной палаты РФ (ТПП) по умолчанию считает эпидемии форс-мажором и выдает соответствующие сертификаты по внешне-торговым контрактам, аналогичные справки по внутренним сделкам можно получить в региональных ТПП. На днях, 21 апреля, ВС РФ разъяснил, что суды должны учитывать такие свидетельства, выданные ТПП, но важно понимать, что сами по себе они исключительной силой обладать не будут.

Свободная безответственность

Если, несмотря на все трудности, договор продолжает действовать, но не исполняется, возникает вопрос ответственности должника. По общему правилу должник-предприниматель освобождается от ответственности за нарушение обязательства, которое не исполняется вследствие непреодолимой силы. Это правило действует, если стороны не договорились иначе.

Наступление обстоятельства непреодолимой силы само по себе не прекращает обязательство должника, если исполнение остается возможным после того, как они отпали.

Если, например, из-за форс-мажора подрядчик не может исполнить договор строительного подряда с привлечением иностранных специалистов, то в период действия форс-мажора неустойки и иные штрафные санкции за нарушение промежуточных и конечных сроков начисляться не будут. Однако сама обязанность по выполнению строительных работ не прекращена и должна быть исполнена после того, как обстоятельства непреодолимой силы отпадут.

Если должник полагает, что любой добросовестный кредитор в аналогичной ситуации утратил бы интерес в исполнении, ему следует обратиться к кредитору с соответствующим запросом. В случае если кредитор без каких-либо оснований будет настаивать на исполнении обязательства и обратиться в суд, должник сможет защитить свои права в том числе ссылкой на недопустимость злоупотребления правом.



Антон Александров, адвокат, управляющий партнер коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры»

Разойтись по существу

Также договор может быть изменен или расторгнут в связи с существенным изменением обстоятельств — об этом говорит ст. 451 ГК РФ. Изменения признаются существенными, если все трансформировалось настолько, что при разумном предвидении такого варианта стороны заключили бы договор на значительно отличающихся условиях либо не заключили вовсе.

В реальности случаи применения ст. 451 ГК РФ весьма редкие. В свое время стороны пытались изменить и расторгнуть договоры по результатам кризисов 1998, 2008 и 2014 годов, ссылаясь на инфляционные процессы, введение внешнеэкономических санкций или финансовый кризис. Суды в основной своей массе отказывали, считая, что все эти события не относятся к существенным изменениям обстоятельств. Как итог случаи применения ст. 451 ГК РФ носят экстраординарный характер. Встречается даже судебная практика, когда суды по разным причинам отказывают в признании эпидемии существенным изменением обстоятельств.

Тем не менее динамика распространения коронавируса и принимаемые государством беспрецедентные меры говорят о том, что при определенном развитии событий эта статья может найти свое применение в судебной практике. Так, ВС РФ в обзоре от 21 апреля допустил применение ст. 451 ГК РФ, но указал, что применять ее следует только в исключительных случаях. При существенном изменении обстоятельств договоры будут расторгаться. А изменяя договор суды будут толковать в том случае, если его расторжение противоречит общественным интересам.

Ты — мне, я — тебе

Государством принят целый комплекс мер, направленных на регулирование отношений в связи с распространением коронавируса. Среди прочего с 1 апреля вступил в силу федеральный закон, устанавливающий меры по борьбе с коронавирусной инфекцией. Новый закон пытается помочь арендаторам выжить в текущей ситуации. Положения нового закона могут использоваться арендаторами для того, чтобы отсро-

чить платежи или потребовать соразмерно уменьшения арендной платы.

Принятые меры будут эффективными при регулировании отношений по аренде государственного имущества. Но нельзя ожидать, что правила об отсрочке и уменьшении арендной платы могут также легко применяться в отношениях с частными арендодателями, поскольку в таких отношениях нельзя слепо защищать только одну сторону, смысл гражданско-правового регулирования должен быть в поиске правильного баланса интересов.

Помимо новых норм необходимо помнить, что есть старые и проверенные общегосударственные нормы. Например, как говорит ст. 328 ГК РФ, исполнение обязательства может быть приостановлено в случае, когда контрагент по встречному обязательству не исполняет своих обязательств по договору.

В судебной практике существует позиция о взаимном характере договора аренды — например невозможность пользования арендованным имуществом по обстоятельствам, не зависящим от арендатора, освобождает последнего от исполнения обязанности по внесению арендной платы. При обосновании указанной позиции суды исходят из системного толкования ст. 328 ГК РФ и специальных норм об аренде (ст. 611, 614, п. 4 ст. 620 ГК РФ). Введенные запреты, предусматривающие закрытие торговых центров, ресторанов и иных организаций, могут быть признаны судами как обстоятельства, которые препятствуют использованию помещений по их назначению, но зависят от воли арендатора и поэтому должны освобождать его от внесения арендной платы.

Однако для освобождения от арендной платы необходимо будет доказать именно невозможность использования помещения по его целевому назначению. Если в каких-то субъектах России торговые центры останутся открытыми, но общие меры карантинного характера уменьшат поток людей, само по себе снижение числа покупателей не препятствует использованию арендованного имущества и не является его недостатком.

Право предоставляет целый арсенал средств защиты, в том числе судебных. Но сейчас целесообразно в арендных отношениях действовать разумно и добросовестно, пытаться находить баланс в отношениях, стремиться уменьшить убытки друг друга, не пытаться извлечь одностороннюю выгоду из весьма сложной ситуации. Умело проведенные переговоры позволят арендодателю сохранить хоть и меньший, но денежный поток, способный компенсировать его текущие затраты, а арендатору не потерять привычные площади и после снятия ограничений продолжить свою деятельность.

ВС РФ дает четкий посыл: в каждом деле суды будут разбирать индивидуально. На данной стадии важно грамотно выстроить отношения со своими контрагентами. От качественного документирования процессов на данной стадии во многом будет зависеть успех возможных судебных разбирательств. Несмотря на то что апрель текущего года был объявлен нерабочим, Верховный суд РФ разъяснил, что процессуальные и материальные сроки в период этих каникул продолжат течь. В этой ситуации важно своевременно применять меры по защите своих прав.

Юлия Карапетян

Юридический бизнес

«У бизнеса будет время на перестройку процессов»

Клиенты многих юридических фирм уже начали получать уведомления о предоставлении меры поддержки в виде моратория на банкротство. О пользе нововведения для предпринимателей, об аналогичных мерах за рубежом, а также о том, какие требования и ограничения следует учитывать в период действия моратория, «Ъ» рассказал адвокат, основатель юридической компании AT Legal **Николай Титов**.

— мнение —

Что означает мораторий?

Постановлением правительства РФ от 3 апреля 2020 года №428 в отношении некоторых предприятий на полгода введен мораторий на возбуждение дел о банкротстве. Он действует в отношении компаний и предпринимателей, работающих в «наиболее пострадавших» отраслях экономики, среди них: авиа- и автотранспорт, спорт, гостиничный бизнес, общепит, образование, организация конференций, бытовые услуги, и ряда системообразующих и стратегических предприятий. Законодатель дополнил Закон о банкротстве новой статьей 9.1, наделив правительство РФ правом вводить мораторий в исключительных случаях, например при чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера или существенном изменении курса рубля.

Заявления кредиторов о признании должника банкротом — как не принятые судом к производству до введения моратория, так и поданные во время его действия, — подлежат возвращению заявителю. Утрачивают силу все публикации в Едином федеральном реестре сведений о банкротстве о намерении подать соответствующее заявление. При этом у налоговых органов есть некоторое преимущество перед остальными кредиторами: после прекращения моратория уполномоченный орган вправе подать заявление в суд через 15 дней, в то время как

другие кредиторы явно не смогут сделать это в указанный срок.

Изменения ограничивают совершение сделок в отношении должника в объеме, установленном абз. 5, 7–10 ст. 63 Закона о банкротстве: не допускаются зачет встречного однородного требования, выдел доли в имуществе должника, выплата действительной стоимости доли, дивидендов, доходов по долям, распределение прибыли между учредителями (участниками) должника.

Также во время моратория арбитражный управляющий может проводить заочные собрания кредиторов любых должников, в том числе тех, на которых не распространяется мораторий. До сих пор заочные собрания были разрешены только в банкротстве граждан и некоторых особенных процедурах, например в банкротстве кредитных кооперативов.

Опыт зарубежных соседей

Банкротный мораторий ввела не только Россия — например, 27 марта в Германии вышел закон «О временной приостановке обязанности подачи заявления о собственном банкротстве и ограничении ответственности органов управления в случае банкротства, вызванного пандемией COVID-19». Этот закон устанавливает срок моратория до 30 сентября 2020 года и единый для всех критерий: неплатежеспособность должна быть связана с пандемией, которая предполагается, если должник не был неплатежеспособным по состоянию на 31 декабря 2019 года.



Другие интересные положения документа:

должники освобождаются от обязанности заявить о собственном банкротстве;

мораторий не применяется, если нет никаких перспектив устранимости существующую неплатежеспособность;

должник может совершать платежи, которые осуществляются в обычной хозяйственной деятельности и служат для поддержания или возобновления деловых отношений или реализации концепции санации;

должник вправе получать долгосрочные (до 30 сентября 2023 года) кредиты и займы, предоставляя обеспечение — это не считается причинением вреда кредиторам. Разрешено привлекать деньги акционеров в виде займов, но без предоставления обеспечения. Для кредитов, предоставленных должникам бан-

ками с госучастием в рамках госпрограммы помощи, установлен специальный льготный режим;

также разрешаются сделки по удовлетворению требований отдельных кредиторов с оговоркой: сделка может быть оспорена, если кредитор знал, что усиливает по санации должника не позволяет восстановить его платежеспособность.

И российский, и немецкий законы дают должникам передышку, однако немецкий закон более гибок в определении подпадающих под него лиц, а также в плане вариантов взаимодействия должников, их акционеров и контрагентов. Также немецкий закон делает больший акцент не на государственном усмотрении, а на добросовестности участников.

Выводы и рекомендации

Мораторий на банкротства может и должен помочь пережить кризис тем,

кто сильнее пострадал от последствий эпидемии: падения спроса и предложения, разрыва хозяйственных связей. Он предотвратит недобросовестную конкуренцию, если отдельные участники рынка захотят воспользоваться появлением формальных признаков банкротства на стороне интересующих их компаний, и даст бизнесу время на перестройку процессов и восстановление нормальной работы.

Если во время моратория руководители компании просрочили подачу заявления о банкротстве, нововведения исключают их привлечение к субсидиарной ответственности, если в дальнейшем все же не удастся избежать краха компании.

Мораторий не отменяет механизмов внебанкротных судебных и внесудебных (например, налоговых) споров с мораторными должниками, но приостанавливает начисление финансовых санкций, обращение взыскания на заложенное имущество и исполнительные производства. Таким образом, за время моратория кредиторы и уполномоченные органы могут и, очевидно, будут готовить необходимые правовые основания, которые впоследствии дадут им право обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом. После окончания моратория количество таких заявлений увеличится.

Согласно обзору Верховного суда РФ №1 от 21 апреля, касавшемуся отдельных вопросов судебной практики, связанных с применением законодательства, и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19), установленные президентскими указами нерабочие дни с 30 марта по 30 апреля (и они, очевидно, будут продлены) не являются нерабочими в том смысле, в каком это понимает Арбитражно-процессуальный кодекс — окончание процессуального срока может выпасть и на установленный указами нерабочий день. ВС РФ исходит из того, что работа судов не приостановлена, следовательно, продолжается течение про-

цессуальных сроков и прав кредиторов банкротить должников, не подпадавших под мораторий.

Избирательный характер моратория, в котором перечень лиц, под него подпадающих, определяется в административном порядке, ставит участников рынка в неравные условия. Это побуждает тех, кто не попал в мораторные списки, но намерен хотя бы на время отсрочить расчеты с кредиторами, пытаться все-таки оказывать там с помощью смены кодов ОКВЭД или административного ресурса. Такие попытки трудно осуждать. Скажу лишь, что немецкий закон в некотором смысле более справедлив и честен.

В связи с принятыми изменениями Закона о банкротстве участникам рынка можно порекомендовать:

отслеживать решения правительства РФ о введении моратория на банкротства и смотреть, в отношении кого он будет введен;

выявить среди контрагентов и партнеров лиц, к которым применим мораторий, и исключить совершение с ними сделок, которые в силу новых изменений в законе являются недопустимыми и могут быть признаны недействительными (ничтожными). Участникам и акционерам компаний, вошедших в утвержденный правительством РФ перечень, необходимо учесть введенные ограничения при реализации корпоративных прав и связанные с этим финансовые риски; учесть, что для должников, не подпадающих под мораторий на банкротства, а также их кредиторов продолжают действовать обычные механизмы банкротства.

В случае если у компании возникли признаки банкротства, продление ее деятельности снижает шансы кредиторов на удовлетворение требований и увеличивает риски для должника и его контролирующих лиц (в частности, возникает дополнительное основание ответственности за неподачу заявления, а также возрастает ее объем). Своевременное инициирование банкротства позволит снизить риски субсидиарной ответственности.

Малой кровью обойтись не получится

— главная тема —

Кроме того, есть вопросы и к эффективности данных мер: в случае возникновения спора с арендодателем по отсрочке или размеру арендной платы арендатор не сможет принудительно добиться восстановления своих прав, потому что суды пока не работают.

Партнер «Инфралекс» Максим Черниговский полагает, что предпринятиям общепита и розничной торговли (кроме продуктовых магазинов и аптек) после того, как им разрешат возобновить торговлю, придется увеличить маржу, чтобы расплатиться с арендодателями не только по текущим платежам, но и по долгам за период загодичных «нерабочих дней». Как итог вырастут цены на товары и услуги. «Однако повышенная маржа не увеличит прибыльность бизнеса. Прибыль для собственников снизится из-за высокой конкуренции и низкого платежеспособно спроса вплоть до отрицательных значений. Иными словами, собственники будут вынуждены докапитализировать свои компании. Вряд ли у всех есть такая возможность», — резюмирует господин Черниговский.

Партнер Delcrede Денис Юров ожидает резкого увеличения числа судебных споров, поскольку перенос основной арендной нагрузки на 2021–2022 годы лишь отсрочит начало кризиса неплатежей и в следующем году арендатору фактически придется платить в полтора раза больше. Спасение многих арендаторов возможно только при условии уменьшения общего размера арендных платежей в зависимости от того, в каком состоянии к тому моменту будет находиться рынок, прогнозирует партнер и руководитель практики недвижимости и строительства Dentons Сергей Трахтенберг.

Век аренды не видать: госсектор просит поделиться деньгами

Партнер Orchards Юрий Аксенов полагает, что перечень пострадавших отраслей экономики нужно радикально расширить: «Отрасли, включенные в правительственный перечень, — это лишь вершина айсберга, те, кто просел сразу». Но перед тем

как вводить новые меры, необходимо внести окончательную ясность в отношении уже принятых, советует Сергей Трахтенберг: «Законодатель должен детально разъяснить, по каким техническим критериям одни арендаторы относятся к пострадавшим отраслям и, соответственно, имеют право на получение отсрочки по арендной плате, а другие — нет». Также важно, на взгляд господина Трахтенберга, определиться с понятием невозможности использования имущества, связанным с введением властями режима ЧС или повышенной готовности — эта норма содержится в п. 3 ст. 19 федерального закона №98-ФЗ от 1 апреля 2020 года и применяется в отношении права арендатора требовать снижения арендной платы. «По состоянию на сегодняшний день абсолютно не понятно, как она должна работать», — сетует юрист.

Все опрошенные «Ъ» эксперты сходятся в том, что необходимо принять временные нормы, разрешающие расторжение договоров аренды по инициативе арендаторов без каких-либо санкций в их отношении — это позволит бизнесу гибко реагировать на происходящее.

Антон Александров, управляющий партнер «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры», напоминает, что для ряда отраслей (развлекательных организаций, предпрятий общественного питания и др.) отсутствует отложенный спрос и после отмены ограничительных мер такие арендаторы не намерены, а с другой — не создаст у арендодателей убыточности. Полезным окажется и опыт зарубежных стран, добавляет советник, руководитель проектов адвокатского бюро «S&K Вертикаль» Алена Бачинская: государство выдает для оплаты аренды беспроцентные или низкопроцентные займы, которые в дальнейшем при соблюдении компаниями ряда условий может простить.

При этом Антон Александров напоминает, что в ситуации, когда арендодателем выступает частная компания, государство фактически перекладывает риск возникновения форс-мажора с арендатора на нее. А потому частные арендодатели тоже заслуживают льгот от государства, например отсрочку по налоговым платежам или временного снижения размера ставок по текущим кредитам. Однако предоставление кредитных послаблений собственникам коммерческой недвижимости может перенести основной удар на банковский сектор, предупреждает Сергей Трахтенберг.

Кроме того, целесообразной юристам видится идея отнестись к уменьшению размера арендной платы к категории неотложных и рассматривать их по ходатайству арендатора в упрощенном порядке, без явки в суд.

Максим Черниговский, говоря о заимствовании зарубежного опыта, делит страны на «бедные» и «богатые»: «Бедные страны никак не помогают ни своему национальному бизнесу, ни своим гражданам. Богатые помогают и тем и другим. Россия уникальна тем, что при бедном населении и едва сводящем конце с концами частном бизнесе у нас очень богатый госсектор. Думаю, сейчас самое время поставить вопрос о перераспределении государственных финансовых ресурсов (не только бюджетных, но и внебюджетных) в пользу населения и при этом развязать руки частному бизнесу для того, чтобы у него была возможность перегруппироваться». Среди дополнительных мер, которые предлагает господин Черниговский, — кратное увеличение пособий по безработице с отвязкой их от прожиточного минимума: выплаты безработному должны рассчитываться в зависимости от его трудовых доходов за последние один-три года до потери работы. К пособиям юрист предлагает добавить субсидии на переобучение. Весь частный бизнес при этом получит полную свободу на сокращение штатов или численности работников, а расходы на выходное пособие в кризисный период возьмет на себя государство. «Такие меры позволят быстро переструктурировать спрос и предложение как на рынке коммерческой недвижимости, так и на рынке труда. Это лучше,

чем просто раздавать деньги компаниям, которые, возможно, не выжили из-за трансформации рынка и изменения привычек потребителей», — заключает господин Черниговский.

Непросто приходится и участникам контрактной системы. «Многие компании производственного сектора, являющиеся изготовителями товаров, поставляемых по госзаказу, временно приостановили свою деятельность, так как ее осуществление в удаленном режиме невозможно. Соответственно, поставщики уже не могут поставить продукцию, законтрактанную с заказчиками до пандемии. В случае с продукцией, поставляемой из-за рубежа, ситуация многократно усложняется», — говорит директор по развитию правового сектора ТА «Концепт» Иван Кузнецов. ФАС РФ оперативно дала соответствующие разъяснения, указав, что участники госзакупки, не выполнившие своих обязательств из-за коронавируса, могут ссылаться на него как на форс-мажор. «Ведомство также акцентировало внимание участников контрактной системы на том, что закупки, направленные на профилактику, предупреждение и ликвидацию последствий COVID-19, могут проводиться у единственного поставщика при условии, что между целью (борьба с коронавирусом) и предметом закупки есть причинно-следственная связь», — сообщает юрист.

В Закон о контрактной системе (44-ФЗ) уже внесены «коронавирусные» поправки, значительно упрощающие порядок закупок при возникновении обстоятельств непреодолимой силы и чрезвычайных ситуаций. Также Закон дополнен нормами, во-первых позволяющими в 2020 году изменять срок и цену контракта, невозможность исполнения которого обусловлена распространением коронавирусной инфекции, и, во-вторых, нормами, которые предусматривают возможность списать начисленные неустойки, штрафы и пени в результате неисполнения контракта в текущем году.

Перспективы юридического рынка: точки боли

Симптомы коронавируса проявились на карте российского юридиче-

ского рынка тяжело — сейчас, в отличие от предыдущих кризисов 2008 и 2014 годов, пострадали все участники без исключения. Юристы в экстренном режиме адаптируют бизнес-процессы к жесткому формату удаленки, по итогам первого месяца можно сказать, что с задачей справились без потерь в эффективности, но фактическое закрытие судов влияет на рынок негативно. «Многие юридические компании живут, от зарплат до зарплат» и не имеют резервных фондов, — предупреждает партнер Delcrede Андрей Тимчук. — Если суды в ближайшее время не начнут рассматривать дела онлайн или офлайн, переждать кризис юристам очень скоро станет не на что».

При этом начавшийся в феврале обвал фондового рынка и нефтяной кризис, вызванный срывом сделки ОПЕК+, не являются спусковым крючком нынешних проблем, считает управляющий партнер «Пепеляев Групп» Сергей Пепеляев. По его мнению, причины текущего кризиса — политико-правовые. «Отказ государства от исполнения действующего законодательства о чрезвычайном положении, его обход с помощью поспешно скроенных поправок в закон „О защите населения и территории от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера“, который не имел никакого отношения к эпидемии, и указ президента РФ о нерабочих днях с сохранением заработной платы фактически привели к переложению на бизнес обязанности государства по выплате пособий по безработице. Это дополнительное фискальное обременение и служит основным драйвером нынешней критической ситуации в экономике», — объясняет господин Пепеляев. Катастрофическое падение многих отраслей экономики ведет к тому, что «консультанты всех мастей, включая юристов, первыми пойдут под нож», уверен управляющий партнер АБ КИ-АП Андрей Корельский.

Пока что клиенты занимают выжидательную позицию и стремятся всячески минимизировать издержки, сообщает Юрий Аксенов. Но когда пандемия отступит, юристы столкнутся с качественным разрывом: с одной стороны, из-за падения платежеспособности клиентов

снизится прибыль, с другой — возрастет количество запросов на оказание квалифицированной юридической помощи, прогнозирует эксперт практики разрешения споров РКТ Анастасия Шамшина.

Перспективы юридического рынка: точки роста

После того как основные ограничительные меры будут отменены, юристы ожидают взрывного роста в области разрешения споров и банкротства. «Судов будет очень много — этому способствуют не только пандемия и порожденные ею масштабные проблемы в экономике, но и неоднородность правового регулирования и неожиданно распыляемые разъяснения президиума ВС РФ о том, как эти проблемы должны разрешаться», — говорит Юрий Аксенов.

Еще одна очевидная точка роста — комплаенс и трудовые споры: во многих отраслях, несмотря на грозные окрики государства, уже начались неизбежные сокращения и оптимизация затрат на персонал. Среди других сфер, в которых ожидается наибольшее количество судебных дел, — бракоразводные процессы и споры о разделе имущества супругов, поясняет Анастасия Шамшина. По-новому звучит тема международного налогообложения, интеллектуальной собственности, сохранения информации. Сергей Пепеляев прогнозирует приток инвестиций в сферу фармацевтики. Проблемные ситуации в страховом секторе также станут часто разрешаться в судах, добавляет Алена Бачинская. По мнению Андрея Корельского, после кризиса традиционно окажутся на передовой такие конфликтные практики, как антикризисный M&A, реструктуризация долгов и уголовное направление. Управляющий партнер Врупа Cave Leighton Painsner (Россия) Андрей Гольцблат полагает, что рынок цифровых решений продолжит свое развитие, а вслед за ним — и юридические услуги на этом поле.

Среди наиболее подверженных спаду направлений юристы называют недвижимость, строительство и девелопмент, а также «цивилизованные» формы слингий и поглощений.

Юлия Карапетян