

Выплата дивидендов в период моратория на банкротство: нельзя, но если очень хочется, то можно

Артур Черных,

консультант юридической фирмы АЛРУД
AChernykhov@alrud.com

Василий Князев,

помощник юриста юридической фирмы АЛРУД
VKnyazev@alrud.com

С 01.04.2022 введён тотальный мораторий на банкротство. Одним из наиболее значимых корпоративных последствий введения моратория является ограничение на выплату дивидендов. Авторы статьи проанализировали введённые ограничения, а также действительность и последствия выплаты дивидендов в нарушение мораторного запрета.

В статье сделан акцент на судебную практику, хоть и сформированную в период коронавирусного моратория, однако не только применимую, но, по мнению авторов, и более актуальную в рамках нового – тотального моратория на банкротство.

Постановлением Правительства РФ от 28.03.2022 № 497 введён тотальный мораторий на банкротство сроком до 01.10.2022. Мораторий, являющийся мерой антикризисного регулирования экономики, предоставляет ряд преимуществ (невозможность инициации банкротства кредитором, освобождение от начисления финансовых санкций, возможность судебной рассрочки), но в то же время накладывает ряд определённых ограничений. Мораторий представляет собой «две стороны медали», поскольку его целью является возможность проведения должником санационных мероприятий в условиях финансовой «передышки», в комбинации с мерами, направленными на достижение защиты интересов его кредиторов.

Законодатель в п. 3 ст. 9.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) определяет ограничения отсылкой к нормам о последствиях введения наблюдения (предусмотренные абз. 5 и 7–10 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве). Одним из наиболее значимых корпоративных ограничений моратория, которое рассматривается в настоящей статье, является запрет на выплату дивидендов, доходов по долям (паям), а также распределе-

ние прибыли между учредителями (участниками) должника (абз. 9 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве)¹.

Аналогичные ограничения также были введены за рубежом в период моратория, например, в США², Турции³, Бразилии⁴, в ряде европейских стран (Великобритания⁵, Швеция⁶, Норвегия⁷, Украина⁸). Однако они носили рекомендательный характер.

Особое внимание заслуживает австралийское регулирование выплаты дивидендов в период пандемии *COVID-19*, базирующееся на материальном критерии применения антикризисных мер: по общему правилу, выплата дивидендов в период пандемии находилась под запретом, однако дивиденды могли быть выплачены в случае согласования выплаты с Австралийским управлением пруденциального регулирования по результатам проведения стресс-тестирования, показывающего достаточность активов компании⁹.

Российский правопорядок использует формальный критерий отнесения компании к лицам, попадающим под действия моратория, вне зависимости от наличия признаков неплатёжеспособности у подмораторного лица¹⁰. Соответственно, компания, находящаяся под действием моратория, то есть априори любая компания ввиду его тотального характера, и не отказавшаяся от него в предусмотренном порядке, обязана соблюдать все установленные ограничения и не распределять полученную прибыль среди участников на период действия моратория. Однако непреодолимы ли ограничения моратория в части запрета на выплату дивидендов, и какие последствия влечёт за собой выплата дивидендов в нарушение мораторного запрета?

¹ Далее в рамках статьи авторы используют общее понятие «выплата дивидендов», которое охватывает все ограничения, перечисленные в абз. 9 п. 1 ст. 63 Закона о банкротстве.

² Совет управляющих Федеральной резервной системы в третьем квартале 2020 г. ограничил размер выплачиваемых дивидендов в банковском секторе размером дивидендов за второй квартал 2020 г. URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/bcreg20200625c.htm> (дата обращения: 19.07.2022).

³ С апреля по сентябрь 2020 г. не допускалось распределение дивидендов в размере более 25% от чистой прибыли 2019 г. См.: Limitations on distribution of profits due to Covid-19 // International Bar Association. URL: <https://www.ibanet.org/article/C7D03BF0-63EB-4CDB-BE4E-EFE8FB09EA1C> (дата обращения: 19.07.2022).

⁴ Национальный валютный совет Республики Бразилия в апреле 2020 г. запретил выплату дивидендов акционерам банков и иных финансовых (кредитных) организаций. URL: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/17033/nota> (дата обращения: 19.07.2022).

⁵ Банк Англии в марте 2020 г. рекомендовал крупнейшим банкам и страховым компаниям не выплачивать дивиденды в 2020 г. URL: <https://www.bankofengland.co.uk/prudential-regulation/publication/2020/pra-statement-on-deposit-takers-approach-to-dividend-payments-share-buybacks-and-cash-bonuses>; <https://www.bankofengland.co.uk/prudential-regulation/letter/2020/letter-from-sam-woods-to-insurers-on-distribution-of-profits> (дата обращения: 19.07.2022).

⁶ URL: <https://www.fi.se/en/published/press-releases/2020/fi-expects-banks-and-credit-market-companies-to-stop-dividend-payments/> (дата обращения: 19.07.2022).

⁷ URL: <https://www.finanstilsynet.no/en/news-archive/press-releases/2020/finanstilsynet-proposes-regulations-on-retention-banks-insurance-undertakings-profits-2019-until-further-notice/> (дата обращения: 19.07.2022).

⁸ URL: <https://bank.gov.ua/news/all/natsionalniy-bank-vidterminuvav-formuvannya-bankami-buferiv-kapitalu> (дата обращения: 03.07.2022).

⁹ См.: APRA capital management letter dated 7 April 2020. URL: <https://www.apra.gov.au/sites/default/files/2020-04/Capital%20management.pdf> (дата обращения: 19.07.2022).

¹⁰ Егоров А.В. Мораторий при банкротстве: критический анализ и комментарий // Журнал РШЧП. 2020. № 3. С. 67.

1. Действительна ли выплата дивидендов?

Одним из наиболее очевидных последствий нарушения запрета на выплату дивидендов является признание кредиторами выплаты дивидендов недействительной путём внеконкурсного оспаривания по связке ст. 10 и 168 ГК. Более того, ВС РФ в п. 8 постановления Пленума ВС от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» указывает на допустимость внеконкурсного оспаривания сделок, совершённых в период моратория и нарушающих права и законные интересы кредиторов, отмечая возможность признания сделки недействительной кредитором на основании ст. 10 и 168 ГК.

Однако помимо самого осуществления выплаты дивидендов в период моратория и отсутствия отказа от его применения какие ещё обстоятельства должен доказать кредитор?

К сожалению или к счастью, практика по оспариванию выплаты дивидендов в частности и кредиторского оспаривания сделок в целом в период «ковидного» моратория не является многочисленной, что объясняется ограниченностью его применения лишь в отношении определённых категорий лиц.

Тем не менее арбитражными судами было рассмотрено несколько дел об оспаривании кредиторами выплат дивидендов в период моратория, которые мы хотели бы раскрыть ниже.

1.1. Дело Русинжиниринг против ФСК ЕЭС¹¹

Фабула первого дела состоит в том, что в период действия моратория всем известная естественная монополия по передаче электрической энергии, ПАО «Федеральная сетевая компания Единой энергетической системы» (далее – ПАО «ФСК ЕЭС»), приняла решение о выплате дивидендов в размере более 12 млрд руб. по итогам 9 месяцев 2019 года, однако от моратория не отказалась. Общество «Русинжиниринг», которое в тот момент находилось в наблюдении, являющееся кредитором ПАО «ФСК ЕЭС» с суммой задолженности около 68 млн руб., подало иск о признании самого корпоративного решения недействительным в ответ на решение о выплате дивидендов, которое является лишь обязательственной сделкой и не уменьшает размер активов должника в отличие от распорядительной сделки по выплате дивидендов¹².

АС города Москвы отказал в оспаривании решения общего собрания акционеров ПАО «ФСК ЕЭС», указав, что ООО «Русинжиниринг» не является акционером ПАО «ФСК ЕЭС» и, следовательно, лишено материально-правового интереса в оспаривании внутрикорпоративного решения общества.

Не согласившись с позицией суда первой инстанции, ООО «Русинжиниринг» продолжило судебный поединок и подало апелляционную жалобу, однако Девятый ААС оставил

¹¹ Решение АС города Москвы от 21.12.2020, постановление Девятого ААС от 18.03.2021 по делу № А40-168920/2020.

¹² Егоров А.В. Указ. соч. С. 76.

без изменения судебный акт АС города Москвы, также отметив, что ООО «Русинжиниринг» не доказало, что принятое решение о выплате дивидендов препятствует выплате задолженности, а также что ПАО «ФСК ЕЭС» находится в неудовлетворительном финансовом состоянии.

Однако отказ в удовлетворении апелляционной жалобы не остановил ООО «Русинжиниринг», и общество возбудило новый судебный процесс (дело № А40-258268/2020).

1.2. Дело Русинжиниринг против ФСК ЕЭС (2)¹³

В новом споре ООО «Русинжиниринг» избрало иную стратегию – оспаривать не корпоративное решение о выплате дивидендов, а сам факт выплаты дивидендов: ООО «Русинжиниринг» сочло, что выплата дивидендов является недействительной сделкой на основании ст. 174.1 ГК РФ, а также связи ст. 10 и 168 ГК, поскольку на момент выплаты дивидендов в отношении ПАО «ФСК ЕЭС» действовали ограничения, предусмотренные ст. 9.1 Закона о банкротстве (в том числе запрет выплаты дивидендов).

Однако к моменту рассмотрения спора задолженность ПАО «ФСК ЕЭС» перед ООО «Русинжиниринг» была погашена, и АС города Москвы вновь отказал в удовлетворении исковых требований ООО «Русинжиниринг», указав, что ПАО «ФСК ЕЭС» оплатило имеющуюся задолженность и, следовательно, удовлетворение иска о признании выплаты дивидендов недействительной не приведёт к восстановлению субъективных прав истца.

Представляется, что в данном споре ООО «Русинжиниринг» не доказало причинение вреда имущественным правам кредиторов: вряд ли выплата дивидендов ПАО «ФСК ЕЭС» – компанией с капитализацией более 195 млрд руб.¹⁴ даже в размере порядка 12 млрд руб. повлечёт за собой невозможность удовлетворения требований ООО «Русинжиниринг», не превышающих 70 млн руб. Несмотря на то, что успешная практика внеконкурсного оспаривания выплаты дивидендов в настоящий момент не сформировалась и ООО «Русинжиниринг» потерпело поражение, мы полагаем, что число подобных споров будет расти в связи с масштабностью введённого моратория.

Вместе с тем мы полагаем, что выплата дивидендов может быть оспорена в случае, если кредитор докажет наличие совокупности предпосылок внеконкурсного оспаривания, хоть и не закреплённых на законодательном уровне¹⁵, но выработанных на уровне судебной практики¹⁶. Так, к общим предпосылкам внеконкурсного оспаривания можно отнести¹⁷:

¹³ Решение АС города Москвы от 14.05.2021 по делу № А40-258268/2020.

¹⁴ По данным СПАРК – Интерфакс. URL: <https://spark-interfax.ru/> (дата обращения: 11.10.2022).

¹⁵ Стоит обратить внимание на отозванный законопроект, закрепляющий возможность внеконкурсного оспаривания. Подробнее об этом см.: проект Федерального закона № 711269–6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/711269-6> (дата обращения: 19.07.2022).

¹⁶ Вместе с тем стоит учитывать, что практика внеконкурсного оспаривания не так распространена в арбитражных судах и в большей мере сложилась в судах общей юрисдикции (преимущественно на уровне Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ).

¹⁷ Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание поведения должника, причиняющего вред его кредиторам: российское право и европейская правовая традиция // Вестник гражданского права. 2017. № 5. С. 17–21.

1) Оспариваемый акт.

Внеконкурсному оспариванию, по мнению К.А. Усачевой, подлежат «все те действия должника, которые возможно оспаривать по правилам конкурсного оспаривания»¹⁸. Соответственно, выплата дивидендов может быть признана недействительной не только в конкурсном порядке¹⁹, но и посредством внеконкурсного оспаривания.

2) Причинение вреда кредиторам.

Одной из ключевых предпосылок внеконкурсного оспаривания является причинение оспариваемым актом вреда имущественным правам кредиторов (определяемого в соответствии с абз. 32 ст. 2 Закона о банкротстве и п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»).

Кредитор обязан доказать, что оспариваемый акт привёл к невозможности своевременного и полного удовлетворения требования кредиторов. Причём стоит обратить особое внимание, что на момент инициирования процесса внеконкурсного оспаривания должник не является несостоятельным, что определяет повышенный стандарт доказывания причинения вреда. В случае достаточности иного имущества должника для погашения задолженности перед кредиторами оспариваемый акт не может расцениваться как действие, причинившее вред²⁰.

Представляется, что в указанном выше споре ООО «Русинжиниринг» не доказало наличие основной предпосылки внеконкурсного оспаривания – причинение вреда имущественным правам кредиторов.

3) Причинно-следственную связь между действиями должника и вредом, причинённым кредиторам.

Кредитор, оспаривающий выплату дивидендов, должен доказать не только сам факт причинения вреда имущественным правам, но и то, что именно выплата дивидендов является причиной вреда в виде невозможности удовлетворения его требований именно вследствие выплаты дивидендов.

Таким образом, выплата дивидендов в период моратория может быть признана недействительной, однако заявителю, по всей видимости, недостаточно ссылки на формальный критерий распространения ограничений моратория, влекущих за собой недействительность выплаты, а необходимо доказать предпосылки, выработанные судебной практикой, для внеконкурсного оспаривания.

¹⁸ Усачева К.А. Указ. соч.

¹⁹ Выплата дивидендов была оспорена в следующих судебных актах: 1) определения ВС об отказе в передаче кассационных жалоб на судебные акты о признании выплаты дивидендов недействительной: от 14.10.2021 № 307-ЭС20-10133(4), от 05.10.2021 № 303-ЭС18-14260(17), от 22.06.2021 № 307-ЭС20-22954(7); 2) судебные акты кассационной инстанции: постановления АС Московского округа от 31.03.2022 по делу № А40-261268/2018, от 14.10.2021 по делу № А40-277666/2019, от 21.05.2021 по делу № А40-119746/2019 и др.

²⁰ Определение СКГД ВС РФ от 29.03.2016 № 5-КГ16-28; Усачева К.А. Указ. соч.

2. Критерии применения моратория и выплата дивидендов как заявление о платёжеспособности

Кроме того, особый интерес представляет аргумент АС города Москвы о том, что во время моратория ПАО «ФСК ЕЭС» было вправе как принимать решение о распределении прибыли, так и выплачивать дивиденды, поскольку не отвечало признакам несостоятельности субъекта естественной монополии.

Иными словами, в случае если лицо является платёжеспособным, на него не распространяется мораторное ограничение на выплату дивидендов. Указанным аргументом суд последовал тенденции и веяниям отказа от формального критерия распространения моратория, закреплённого в постановлении Пленума ВС от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», и перехода к материальному критерию: мораторий распространяется лишь на компании, отвечающие признакам неплатёжеспособности.

Напомним, что ранее высшая судебная инстанции в п. 2 постановления Пленума ВС от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» высказывалась о формальном применении моратория, указывая следующее:

«На лицо, которое отвечает требованиям, установленным актом Правительства Российской Федерации о введении в действие моратория, распространяются правила о моратории независимо от того, обладает оно признаками неплатёжеспособности и (или) недостаточности имущества либо нет»

Как указывает А. Шайдуллин в комментариях к п. 2 постановления Пленума ВС от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», такое формальное правило действия моратория работает только *ex ante*: не допускается обсуждение вопросов действительного имущественного положения и причин наступления неплатёжеспособности при попытке «входа в процедуру» по заявлению кредитора. Такое решение объясняется потенциальными существенными издержками судебной системы, направленными на выяснение действительного финансового положения каждого должника, если кредиторы получают возможность подавать такие заявления. В этой связи возникают опасения, состоящие в том, что ценность моратория, как некоего надёжного барьера («зонтика») от требований кредиторов для должников, в некоторой степени может быть утрачена²¹. При этом учёный отмечает, что, несмотря на формальность действия моратория *ex ante*, его действие распространяется только на действительно пострадавших от коронавируса должников, а этот вопрос при этом обсуждается *ex post*, то есть после возбуждения процедуры банкротства.

Данный подход был активно поддержан нижестоящими судами²².

²¹ См. комм. А. Шайдуллина, опубликованный в Telegram-канале «Ничего нового для образованного юноши». URL: <https://t.me/educatedyoungman> (дата обращения: 19.07.2022).

²² Постановления АС Московского округа от 18.04.2022 по делу № А40-257123/2020, от 13.04.2022 по делу № А40-250901/2020, от 27.01.2022 по делу № А40-80709/2020, от 29.11.2021 по делу № А41-

Однако в рамках тотального моратория более популярным стал иной подход. Так, в Госдуму РФ в период моратория был внесён законопроект²³, закрепляющий материальный критерий распространения преимуществ и ограничений моратория (табл. 1):

Таблица 1

Текущая ред. ст. 9.1 Закона о банкротстве	Ст. 9.1 в ред. законопроекта № 123230–8
«3. На срок действия моратория в отношении должников, на которых он распространяется: <...>»	«3. На срок действия моратория в отношении должников, на которых он распространяется, <i>обладающих признаками банкротства, установленными настоящим Федеральным законом</i> : (выделено нами. – А.Ч., В.К.) <...>»

Соответствующие изменения предлагается внести и в Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» в части оснований для приостановления исполнительных производств в связи с введением моратория. Вместе с тем предложенные законопроектом изменения так и не были приняты до 01.10.2022 – даты окончания срока действия моратория.

Однако ряд специалистов указывает на отсутствие необходимости в предлагаемых изменениях, обосновывая, что указанное вытекает из узкого понятия должника, которое определено в абз. 3 ст. 2 Закона о банкротстве²⁴: «должник – <...> лицо, *оказавшееся неспособным удовлетворить требования кредиторов* (курсив наш. – А.Ч., В.К.) по денежным обязательствам...». Соответственно, выплата дивидендов подмораторным лицом является не чем иным, как исполнением перед акционерами обязательства, предусмотренного корпоративным решением о распределении прибыли, что свидетельствует о платёжеспособности лица, попадающего под действие моратория.

Авторы настоящей статьи не согласны с указанным подходом и считают, что понятие «должник», используемое в ст. 9.1 Закона о банкротстве, является более широким по сравнению с понятием, определённым в абз. 3 ст. 2 Закона о банкротстве, поскольку сам Закон о банкротстве не всегда следует узкому пониманию категории должника, например, в санационных процедурах в рамках банкротства кредитных организаций.

Более того, выплата дивидендов не может свидетельствовать о наличии или отсутствии признаков неплатёжеспособности, поскольку неплатёжеспособность является объективным понятием, вызванным недостаточностью денежных средств, которая состоит в превышении пассивов над активами должника.

18321/2021, от 23.11.2021 по делу № А40-318513/2019, от 10.09.2021 по делу № А40-140277/2020; Деятого ААС от 17.06.2022 по делу № А40-277043/2021, от 23.03.2022 по делу № А40-158994/2021 и др.

²³ Законопроект № 123230–8. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/123230-8> (дата обращения: 19.07.2022).

²⁴ См., напр., позицию О.Р. Зайцева, высказанную им в публикации в Telegram-канале «Shokobear (Олег Зайцев о банкротстве)». URL: <https://t.me/Shokobear> (дата обращения: 19.07.2022).

Таким образом, сама выплата дивидендов в рассматриваемом случае не может свидетельствовать об отсутствии признаков неплатёжеспособности. Однако может быть расценена как фактический отказ от моратория, что лишает права воспользоваться его преимуществами.

3. Применимы ли преимущества моратория к лицам, не соблюдающим его ограничения по выплате дивидендов?

Выплата дивидендов в нарушение мораторного запрета влечёт за собой не только риски внеконкурсного оспаривания выплаты. Полагаем, что выплата дивидендов также может рассматриваться как отказ от моратория на банкротство. По общему правилу, в соответствии с абз. 3 п. 1 ст. 9.1 Закона о банкротстве любое подмораторное лицо вправе, прямо выразив волю, заявить об отказе от применения в отношении него моратория, внеся сведения об этом в Единый федеральный реестр сведений о банкротстве. Вместе с тем содержание волеизъявления, выражающегося в отказе от моратория, можно определить и в чисто фактических действиях²⁵ – выплате дивидендов.

Так, интересным представляется спор ПАО «Пермэнергосбыт» против ОАО «Межрегиональная распределительная сетевая компания Урала» (далее – ОАО «МРСК Урала»)²⁶.

ПАО «Пермэнергосбыт» и ОАО «МРСК Урала» заключили договор оказания услуг по передаче электрической энергии, на основании которого ПАО «Пермэнергосбыт» обратилось с иском о взыскании с ОАО «МРСК Урала» задолженности за электрическую энергию и неустойки за ненадлежащее исполнение обязательств по договору.

Суды первой и апелляционной инстанций удовлетворили исковые требования в полном объёме, ответчик – ОАО «МРСК Урала» подал кассационную жалобу. По мнению кассатора, в отношении ОАО «МРСК Урала», как дочерней компании ПАО «Россети», распространялись положения моратория о прекращении начисления неустоек в период его действия за неисполнение денежных обязательств по требованиям, возникшим до введения моратория.

Уральская кассация поддержала позиции нижестоящих судов и отказала в удовлетворении кассационной жалобы, обратив внимание на то, что ссылка на преимущества моратория в виде прекращения финансовых санкций представляет собой злоупотребление правом, поскольку ответчик принял решение о распределении прибыли, тем самым не соблюдая ограничения, установленные мораторием, а значит, не вправе пользоваться и преимуществами моратория. Аналогичную позицию можно встретить в иных судебных актах Уральского округа²⁷.

²⁵ Как отмечает А. Манигк, содержание волеизъявления может устанавливаться частично на основании прямого, частично – на основании конклюдентного изъяснения. См. § 15 в: Манигк А. Развитие и критика учения о волеизъявлении // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 192–215; 2009. № 1. С. 224–250; № 2. С. 231–260; № 3. С. 235–253 // СПС «КонсультантПлюс».

²⁶ Постановления АС Уральского округа от 09.12.2021, Семнадцатого ААС от 11.08.2021, решение АС Пермского края от 31.05.2021 по делу № А50-26503/2020.

²⁷ См., напр., решения АС Пермского края от 27.07.2021 по делу № А50-5409/2020, от 27.07.2021 по делу № А50-16516/2020, от 20.07.2021 по делу № А50-939/2020; постановления Семнадцатого

Однако вышеприведённая позиция не является бесспорной. Например, в деле ПАО «Россети Волга» против ПАО «Химпром» (дело № А79-3271/2021) Первый ААС посчитал, что само по себе принятие решения о выплате дивидендов в период моратория не свидетельствует о злоупотреблении правом и не является основанием для отказа в применении преимуществ моратория в виде прекращения начисления неустойки, поскольку решение лишь определяет размер дивидендов. Соответственно, общество вправе принимать решение о выплате дивидендов в период моратория с указанием на то, что сами дивиденды будут выплачены за пределами действия моратория.

Представляется, что позиция в деле ПАО «Россети Волга» является более сбалансированной и учитывающей как корпоративные интересы участников общества, так и интересы кредиторов, поскольку внутрикорпоративное решение само по себе не причиняет вред кредиторам, так как имущественная масса должника уменьшается лишь в связи с выплатой дивидендов.

Более того, аналогичную позицию занимает Банк России, полагая:

«В период действия моратория вопрос о распределении прибыли (в том числе выплате (объявлении) дивидендов) и убытков общества по результатам отчетного года должен быть рассмотрен на годовом общем собрании акционеров <...> в случае принятия обществом указанных решений в период действия моратория обязанности по выплате дивидендов и выкупу акций у акционеров должны быть исполнены обществом в разумный срок после прекращения действия в отношении такого общества моратория»²⁸

Таким образом, действия должника по выплате дивидендов в нарушение ограничений моратория с одновременной ссылкой на преимущества моратория могут рассматриваться судом как злоупотребление правом со стороны должника и влечь за собой рассмотрение спора без учёта преимуществ, установленных мораторием. Вместе с тем суды должны принимать во внимание, что само по себе корпоративное решение о выплате дивидендов не должно расцениваться в равной степени с непосредственно выплатой дивидендов и приводить к отказу от применения преимуществ моратория.

4. Процедурные ограничения выплаты дивидендов в период моратория: подлежит ли выплата дивидендов контролю со стороны банков?

Рассмотрев последствия нарушения ограничений на распределение прибыли в период моратория (представляющие собой *ex post* контроль за выплатой дивидендов), обратимся к возможным ограничениям *ex ante*.

ААС от 12.11.2021 по делу № А50-31637/2020, от 15.09.2021 по делу № А50-30718/2020, от 09.09.2021 по делу № А50-30719/2020.

²⁸ ЦБ РФ разъяснил, какие решения вправе принимать акционерное общество, не заявившее об отказе от применения в отношении него моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям кредиторов, в период его действия // Банк России: официальный сайт. 2022. URL: <http://www.cbr.ru> (дата обращения: 11.10.2022).

Мораторий на банкротство представляет собой внесудебную реабилитационную процедуру, по последствиям наиболее схожую с процедурой наблюдения (законодатель определяет ограничения моратория ссылкой на последствия введения наблюдения). В связи с этим можно предположить, что к мораторию применимы разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума ВАС от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства», и закрепляющие контрольную функцию банков за осуществление платежей по счетам должника (в нашем случае подмораторного лица).

В соответствии с п. 1 постановления Пленума ВАС от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства» при поступлении в кредитную организацию любого распоряжения любого лица о переводе (перечислении) или выдаче денежных средств со счёта клиента, в отношении которого введена процедура банкротства, кредитная организация вправе принимать такое распоряжение к исполнению и исполнять его только при условии, что в этом распоряжении либо в документах, прилагаемых к нему, содержатся сведения, подтверждающие отнесение оплачиваемого требования получателя денежных средств к текущим платежам или к иным требованиям, по которым допускается платёж со счёта должника в ходе соответствующей процедуры.

На первый взгляд, указанное ограничение применимо к выплате дивидендов – банк не вправе исполнить распоряжение подмораторного лица о выплате дивидендов. Однако стоит обратить внимание на позицию Банка России, выраженную в письме от 17.05.2022 № 010–31–2/4257²⁹, в связи с обращением Ассоциации российских банков.

Ассоциация российских банков обратилась в Банк России с вопросом о необходимости осуществления банками контроля за соблюдением действия моратория в части выплаты их клиентами, находящимися под мораторием, дивидендов по указанному ими назначению платежа «выплата дивидендов», а также о праве банков отказать в исполнении распоряжений клиентов, находящихся под мораторием, на перечисление дивидендов и иных указанных выплат.

Банк России ответил:

«Положения статей 9.1 и 63 Закона о банкротстве не устанавливают непосредственно обязанности банка контролировать исполнение должником, на которого распространяется действие моратория на возбуждение дел о банкротстве, запрета на выплату дивидендов, распределение прибыли»

Соответственно, позиция Банка России относительно контроля в период моратория прямо противоположна законодательному регулированию процедуры наблюдения, последствия введения которой применяются к подмораторным лицам, в связи с чем окончательные выводы о применимости указанной позиции Банка России могут быть сформированы лишь с учётом будущей судебной практики.

²⁹ Письмо Банка России от 17.05.2022 № 010-31-2/4257 // Официальные документы (приложение к «Учет. Налоги. Право»). 2022. № 20.

Например, аналогичная участь постигла письмо Министерство юстиции РФ от 07.05.2022 № 04-52513/22 «По вопросу применения Постановления Правительства РФ от 28.03.2022 № 497 «О введении моратория на возбуждение дел о банкротстве по заявлениям, подаваемым кредиторами», которое запрещает приостанавливать в связи с мораторием исполнительное производство против лиц, в отношении которых не возбуждено дело о несостоятельности. Указанное письмо было обоснованно критически воспринято юридической общественностью, поскольку очевидно, что целью моратория является предотвращение введения процедуры банкротства³⁰.

В большинстве судебных актов арбитражные суды однозначно высказались, что позиция Министерства юстиции РФ не может рассматриваться в качестве официального разъяснения законодательства РФ или доказательства в суде. Помимо этого, Министерство юстиции РФ полномочиями по разъяснению законодательства РФ об исполнительном производстве не наделено³¹.

Таким образом, несмотря на схожесть последствий введения моратория и процедуры наблюдения, ограничения *ex ante*, выражающиеся в контрольной функции банков за выплатой дивидендов, неприменимы.

Заключение

Подводя итоги настоящей статьи, можно прийти к следующим выводам:

1) *De lege lata* господствует формальный критерий распространения действия моратория, а следовательно, запрет на выплату дивидендов действует в отношении всех лиц, не заявивших отказ от моратория, вне зависимости от наличия реальных признаков неплатёжеспособности. Вместе с тем в настоящий момент одной из тенденций регулирования является попытка перехода от формального к материальному критерию распространения действия моратория.

2) Наиболее очевидным последствием выплаты дивидендов в нарушение запрета, установленного в связи с введением моратория, является предусмотренная постановлением Пленума ВС от 24.12.2020 № 44 «О некоторых вопросах применения положений статьи 9.1 Федерального закона от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» возможность внеконкурсного оспаривания по основаниям связки ст. 10 и 168 ГК.

В настоящее время не сложилась позитивная практика внеконкурсного оспаривания выплаты дивидендов (в частности, в силу недоказанности в рассмотренном споре ключевой предпосылки оспаривания – причинения вреда кредитору), однако авторы полагают, что в скором времени в связи с масштабностью введенного моратория

³⁰ Например, В. Ефремов, которого поддержал О.Р. Зайцев, назвал введенный мораторий в преюльнении данного разъяснения «Мораторием Шредингера». См. публикации в Telegram-каналах «Efremov.online», «Shokobear (Олег Зайцев о банкротстве)». URL: <https://t.me/Shokobear> (дата обращения: 16.08.2022); URL: <https://t.me/vefremovonline> (дата обращения: 16.08.2022).

³¹ Решения АС Свердловской области от 03.06.2022 по делу № А60-22085/2022; АС города Севастополя от 06.06.2022 по делу № А84-3010/2022; АС Тюменской области от 08.06.2022 по делу № А70-9371.

количество подобных споров будет расти, и кредиторам, желающим оспорить выплату дивидендов, предстоит тернистый путь судебного доказывания совокупности предпосылок внеконкурсного оспаривания, главными из которых являются наличие признаков неплатёжеспособности должника и причинение выплатой дивидендов вреда имущественным правам кредиторов.

3) Выплата дивидендов (но не само по себе решение о выплате) в нарушение запрета, установленного в связи с мораторием, может быть расценена судами в качестве конклюдентного отказа от распространения преимуществ и ограничений моратория.

4) Несмотря на схожее регулирование последствий введения процедуры наблюдения и моратория, у банков, по их мнению, отсутствует контрольная функция за выплатой дивидендов: банки не вправе отказать подмораторному лицу в исполнении распоряжения о выплате дивидендов. Однако авторы настоящей статьи полагают, что указанное не соответствует Закону и банкротству, и «последнее слово» относительно допустимости выплаты дивидендов останется за судебной практикой.

Таким образом, несмотря на то, что запрет выплаты дивидендов в период моратория является ключевым корпоративным ограничением моратория, в настоящий момент данная тема является *terra incognita* – существующая судебная практика крайне разрозненная и неоднобразная. В связи с этим авторы выражают надежду, что последующее развитие судебной практики, в том числе на уровне ВС РФ, позволит внести ясность в вопросах пределов распространения ограничений моратория и последствий выплаты дивидендов в нарушение мораторного запрета.

