



ИЮЛЬ 2017

Масштабные изменения Гражданского кодекса в части финансового регулирования

14 июля 2017 г. в третьем чтении Государственной Думой ФС РФ принят Федеральный закон № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - «Закон»). Закон вносит масштабные изменения в ГК РФ, прежде всего, в части финансового регулирования. В предлагаемом обзоре мы приводим наиболее важные из них.

УСТУПКА

Уступка по государственным и муниципальным контрактам

Согласно действующей редакции п. 7 ст. 448 ГК РФ, если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, победитель торгов *не вправе*, в частности, *уступить права* и осуществлять перевод долга по обязательствам, возникшим из заключенного на торгах договора. Согласно п. 5 ст. 95 «О контрактной системе...» (далее - «Закон № 44-ФЗ») при исполнении контракта *не допускается перемена поставщика (подрядчика, исполнителя)*, за исключением случая, если новый поставщик (подрядчик, исполнитель) является правопреемником поставщика (подрядчика, исполнителя) по такому контракту вследствие реорганизации юридического лица в форме преобразования, слияния или присоединения.

В связи с этим имелась проблема невозможности уступки по государственным или муниципальным контрактам. В недавнем определении от 20.04.2017 № 307-ЭС16-19959 судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ отметила, что ч. 5 ст. 95 Закона № 44-ФЗ устанавливает исключительно запрет на *перемену контрагента при исполнении контракта* и не препятствует совершению уступки прав (требований) из контракта *по оплате*. Аналогичное толкование было дано судом для п. 7 ст. 448 ГК РФ: запрет не может быть распространен на уступку победителем торгов денежного требования, возникающего из заключенного на торгах договора, поскольку при исполнении заказчиком обязанности по уплате денежных средств личность кредитора не имеет существенного значения для должника.

Закон призван окончательно устранить данную проблему на законодательном уровне. Снятие указанного ограничения делает возможным, в частности, привлечение финансирования под залог прав требования по государственным или муниципальным контрактам, включая реализацию секьюритизационных сделок, в рамках которых специализированные общества выпускают облигации, обеспеченные таким залогом.

ЗАЕМ И КРЕДИТ

Консенсуальный договор займа

Согласно действующей редакции ГК РФ, договор займа является т.н. реальным договором, т.е. считается заключенным с момента фактической передачи денежных средств или других вещей (абз. 2 п. 1 ст. 807). Этим он, в частности, отличается от кредитного договора, который является консенсуальным, т.е. считается заключенным с момента согласования волеизъявления сторон, которое, согласно ст. 820 ГК РФ, должно быть осуществлено в письменной форме.

На практике зачастую возникает необходимость возложения на заимодавца обязанности по предоставлению заемных средств, например, в случае предоставления займа траншами. В рамках действующего регулирования займодавца, не являющегося кредитной организацией, нельзя понудить предоставить очередной транш.



При этом последствия реального характера договора займа нельзя обойти с помощью конструкции предварительного договора о предоставлении займа¹.

Закон делает договор займа, по общему правилу, консенсуальным. Исключение сделано для случая, когда займодавцем является гражданин. В этом случае договор считается заключенным с момента передачи суммы займа или другого предмета договора займа заемщику или указанному им лицу (т.е. является реальным).

Следует отметить, что в Законе остается статья 812 ГК РФ, посвященная оспариванию займа по безденежности. В действующей редакции ГК последствием безденежности является признание договора незаключенным полностью или в части. В свою очередь, в Законе последствия безденежности займа прямо не прописаны. Можно предположить, что в случае непоступления предмета договора займа в распоряжение заемщика он вправе потребовать возмещения убытков или применения иных мер ответственности, установленных законом или договором. Вместе с тем, возможность понуждения к исполнению обязательства по выдаче займа в натуре остаётся спорной и должна быть подтверждена судебной практикой².

Заем ценных бумаг

Согласно ч. 4 ст. 3 ФЗ «О рынке ценных бумаг», брокер вправе предоставлять клиенту в заем деньги и/или ценные бумаги для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг при условии предоставления клиентом обеспечения. Сделки, совершенные с использованием таких денег или ценных бумаг, именуется маржинальными сделками.

При займе ценных бумаг не в рамках маржинальных сделок могут возникать определенные проблемы. Так, существует отрицательная судебная практика по займу документарных ценных бумаг на том основании, что суды признают их индивидуально-определенными вещами, тогда как заем предполагает передачу вещей, определяемых родовыми признаками³. Против займа бездокументарных ценных бумаг также можно привести аргумент о том, что бездокументарные ценные бумаги не являются вещами (ст. 128 ГК РФ) и, как следствие, формально не попадают в перечень возможных объектов займа.

Закон прямо допускает возможность займа ценных бумаг (п. 1 ст. 807 ГК РФ в редакции Закона). Однако формулировка «*заемщик обязуется возвратить ... равное количество ... таких же ценных бумаг*» в п. 1 ст. 807 новой редакции ГК РФ является не вполне определенной. Например, неясно, насколько возможно применение данной нормы к векселям, а также что понимается под «такими же» ценными бумагами, в частности, возможен ли возврат эмиссионных ценных бумаг того же эмитента с такими же правами и номинальной стоимостью, но из другого выпуска. В связи с этим заем ценных бумаг нуждается в более детальном регулировании.

Ростовщические проценты

В настоящий момент уже действуют определенные ограничения на размер процентов по займу (кредиту) в отдельных случаях.

Так, согласно ч. 11 ст. 6 ФЗ «О потребительском кредите (займе)», на момент заключения договора потребительского кредита (займа) полная стоимость потребительского кредита (займа) не может превышать рассчитанное Банком России среднерыночное значение полной стоимости потребительского кредита (займа) соответствующей категории потребительского кредита (займа), применяемое в соответствующем календарном квартале, *более чем на 1/3*.

Аналогично, на основании п. 9 ч. 1 ст. ФЗ «О микрофинансовой деятельности...», микрофинансовая организация не вправе начислять заемщику - физическому лицу проценты по договору потребительского займа, срок возврата потребительского займа по которому не превышает одного года, за исключением неустойки (штрафа, пени) и платежей за услуги, оказываемые заемщику за отдельную плату, в случае, если сумма начисленных по договору процентов достигнет *3-кратного размера суммы займа*.

¹ См., напр., постановление ФАС Московского округа от 28.12.2004 № КГ-А40/12211-04, Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.04.2017 № 17АП-10315/2016-ГК и др.

² Отсутствие прямого указания в законе на возможность понуждения к выдаче займа не позволяет сделать однозначный вывод о возможности такого понуждения. Так, например, в законе прямо не прописан запрет на понуждение к выдаче кредита (очередного транша по кредитной линии), но ВАС РФ всё равно говорил о невозможности понуждения выдачи кредита исходя из «существа кредитного договора» (п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.12.2001 № 65, п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147).

³ Постановление ФАС Уральского округа от 25.02.2009 по делу № А76-2490/2007, ФАС Поволжского округа от 30.06.2011 по делу № А72-6590/2010.



Закон вводит еще одно существенное ограничение на размер процентов по займу. Согласно п. 5 ст. 809 ГК РФ в редакции Закона, размер процентов за пользование займом по договору займа, заключенному между гражданами или между юридическим лицом, не осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, и заемщиком - гражданином, в *2 и более раза превышающий обычно взимаемые в подобных случаях проценты* и поэтому являющийся чрезмерно обременительным для должника (ростовщические проценты), может быть уменьшен судом до размера процентов, обычно взимаемых *при сравнимых обстоятельствах*. Таким образом, законодатель оставляет на усмотрение правоприменителей определение предельно допустимых процентов, а также оценку того, какие параметры займов должны оцениваться для определения «подобных» случаев. До выработки единой судебной практики возможна правовая неопределенность по вопросу максимально допустимого размера процентов.

БАНКОВСКИЕ ВКЛАДЫ

Сберегательный и депозитный сертификат

Закон разделяет сберегательные и депозитные сертификаты по субъектному составу: сберегательный выдается физическому лицу, депозитный – юридическому (ст. 824 ГК РФ в новой редакции). Новацией является правило о том, что банк вправе выдавать сберегательные и депозитные сертификаты, условия которых не предусматривают право владельца сертификата на получение вклада по требованию. В настоящий момент физическое лицо, которому выдается сберегательный сертификат, может досрочно востребовать вклад и его нельзя ограничивать в этом праве (п. 2 ст. 837 ГК РФ).

Сертификаты как документарные ценные бумаги могут быть обездвижены (ст. 148.1 ГК РФ). В Законе уточняются правила по обездвижению. Так, согласно Закону, в случае обездвижения сертификаты не выдаются на руки их владельцам, а права владельцев таких сертификатов закрепляются в одном сертификате, реквизиты которого устанавливаются Банком России.

Банковский вклад в драгоценных металлах

В настоящий момент банки открывают обезличенные металлические счета (далее - «ОМС») своим клиентам. Данная операция осуществляется на основании п. 9.3 Положения Банка России от 1 ноября 1996 г. № 50, утв. Приказом Банка России от 1 ноября 1996 г. № 02-400 (далее - «**Положение № 50**»).

Закон вводит новую форму банковского вклада – вклад в драгоценных металлах (ст. 844.1 ГК РФ). Банк обязуется возратить вкладчику имеющийся во вкладе драгоценный металл того же наименования и той же массы либо выдать денежные средства в сумме, эквивалентной стоимости этого металла, а также выплатить предусмотренные договором проценты.

Вводится важная норма о том, что к договору банковского вклада в драгоценных металлах применяются правила о вкладах, предусмотренные ГК РФ, в том числе *правила абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК РФ*. Согласно абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК РФ, при ликвидации банков, привлекающих средства граждан, *в первую очередь удовлетворяются*, в частности, требования граждан, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними или в их пользу договорам *банковского вклада*. Это дает определенные гарантии по договорам банковского вклада в драгоценных металлах.

Однако, как и к ОМС, к банковскому вкладу в драгоценных металлах правила п. 1 ст. 840 ГК РФ о страховании вкладов физических лиц *не применяются*. Закон предусматривает, что об этом гражданин должен быть уведомлен в письменной форме до заключения договора банковского вклада в драгоценных металлах, а банк должен получить от гражданина подтверждение того, что такое уведомление было совершено.

Во исполнение вышеуказанных норм вносятся поправки в ФЗ «Об исполнительном производстве», ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», а также в ФЗ «О банках и банковской деятельности» (в части расширения перечня банковских операций). Причем банки, имеющие на день вступления в силу Закона лицензию Банка России, предоставляющую право привлекать во вклады и размещать драгоценные металлы, вправе осуществлять банковские операции с драгоценными металлами, предусмотренные Законом *без получения дополнительной лицензии Банка России*.

Отметим, что Законом предусматривается также открытие счета в драгоценных металлах по аналогии с банковским вкладом в драгоценных металлах (ст. 859.1 ГК РФ), однако с определенными особенностями, присущими банковскому счету. Так, в отличие от вклада, банк не обязан выплачивать проценты, но обязан выполнять все распоряжения клиента о перечислении на счет, о выдаче со счета драгоценного металла и т.д.



БАНКОВСКИЙ СЧЕТ

Совместные счета

Законом вводится понятие совместного счета, под которым понимается банковский счет, который открывается сразу несколькими клиентам. Права на денежные средства, находящиеся на счете, считаются принадлежащими таким лицам в долях, определяемых пропорционально суммам денежных средств, внесенных каждым из клиентов или третьими лицами в пользу каждого из клиентов, если иное не предусмотрено договором банковского счета. Эта норма важна для регулирования, например, общей собственности супругов, т.к. сейчас, как правило, открывается счет на одного супруга и оформляется доверенность на совершение операций по этому счету для второго супруга.

Закон не допускает арест денежных средств на совместном счете по обязательствам одного из владельцев такого счета в размере, превышающем установленную договором или законом долю денежных средств, принадлежащих этому владельцу совместного счета.

Клиентами по совместному счету могут быть только физические лица. Таким образом, даже после вступления в силу Закона открытие совместного банковского счета юридическими лицами будет невозможно.

ЭСКРОУ

Счет эскроу

Закон определяет, что права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат владельцу счета (депоненту) до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты — бенефициару.

Закон не допускает приостановление операций по счету эскроу, арест или списание денежных средств, находящихся на счете эскроу, по обязательствам депонента перед третьими лицами и по обязательствам бенефициара. Это положение не предусмотрено действующей редакцией ГК РФ.

В субсидиарном порядке к счету эскроу применяются нормы об условном депонировании (см. ниже).

Договор условного депонирования (эскроу)

Законом вводится новый вид договора - «договор условного депонирования (эскроу)».

Это нововведение позволит создать востребованный на рынке инструмент для расчетов по сделкам. Механизм такого договора предусматривает, что депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование (бенефициару). Эскроу-агент, в свою очередь, обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований. Срок действия договора условного депонирования не может превышать пять лет.

В отличие от договора банковского счета эскроу, объектом по которому являются только денежные средства, по договору условного депонирования в качестве объектов могут выступать движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги.

Кроме того, важным отличием условного депонирования от эскроу является отсутствие необходимости привлечения банка в качестве эскроу-агента. Если эскроу-агент не является банком, а объектом депонирования являются безналичные денежные средства, то они депонируются на номинальном счете эскроу-агента⁴. Бенефициаром по номинальному счету, открытому эскроу-агенту, является депонент до даты возникновения оснований для передачи имущества бенефициару, предусмотренных договором эскроу, а после указанной даты бенефициаром по номинальному счету становится бенефициар по договору эскроу.

Условным депонированием этот договор называется потому, что передача имущества бенефициару осуществляется только при возникновении указанных в договоре *оснований (условий)*. В связи с этим в договоре может быть

⁴ Согласно п. 1 ст. 860.1 ГК РФ, номинальный счет может открываться владельцу счета для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу - бенефициару.



предусмотрена необходимость предъявления бенефициаром определенных документов, подтверждающих возникновение оснований для передачи ему имущества. Эскроу-агент обязан проверить их по внешним признакам и при наличии разумных оснований полагать, что представленные документы являются недостоверными, воздержаться от передачи имущества, если иное не предусмотрено договором.

Обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении него обеспечительных мер по долгам эскроу-агента или депонента не допускается. Взыскание по долгам депонента может быть обращено на право (требование) депонента соответственно к бенефициару или к эскроу-агенту в случаях прекращения договора условного депонирования или нарушения обязательств по нему. По долгам бенефициара взыскание может быть обращено на его право (требование) к эскроу-агенту о передаче депонированного имущества. Конкурсный управляющий и внешний управляющий не вправе распоряжаться депонированным имуществом должника, являющегося депонентом по договору условного депонирования.

Во исполнение данных норм, связанных с обращением взыскания, вносятся поправки в ФЗ «Об исполнительном производстве» и ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

Договор подлежит нотариальному удостоверению, за исключением случаев передачи на депонирование безналичных денежных средств и (или) бездокументарных ценных бумаг.

Авторы: советник Роман Маловицкий, старший юрист Олег Ушаков и младший юрист Дмитрий Кабанов

Контакты



Дмитрий ГЛАЗУНОВ

Партнер, руководитель практики банковского и финансового права,
рынков капитала

dmitriy_glazounov@epam.ru

+7 (495) 935 8010

Подписка и отказ от подписки

Данный материал подготовлен исключительно в информационных и/или образовательных целях и не является юридической консультацией или заключением. «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», его руководство, адвокаты и сотрудники не могут гарантировать применимость такой информации для Ваших целей и не несут ответственности за Ваши решения и связанные с ними возможные прямые или косвенные потери и/или ущерб, возникшие в результате использования содержащейся в данных материалах информации или какой-либо ее части.

Вы получили эту информацию, так как данная тематика может представлять для вас интерес. Если данная информация была направлена вам по ошибке, приносим наши извинения и просим направить отказ от рассылки.

Чтобы отказаться от получения рассылок «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», пожалуйста, ответьте на это письмо с темой **Unsubscribe**.

Для включения нового адресата в число получателей рассылки необходимо ответить на это письмо с темой **Subscribe**.