

▲ НОВАЦИИ КОРПОРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА



Маловицкий Р.С.

Советник
АБ «Егоров, Пугинский,
Афанасьев и партнеры»

Новое
в регулировании
финансовых сделок
начиная с 1 июня 2018

Новое в регулировании финансовых сделок начиная с 1 июня 2018

В рамках реформы гражданского законодательства уже произошли многие значимые изменения в регулировании гражданских правоотношений, позволившие участникам гражданского оборота использовать новые инструменты структурирования сделок. В продолжение этой тенденции в Гражданский кодекс РФ¹ и некоторые другие законы были внесены новые изменения, также направленные на устранение пробелов в правовом регулировании и устранение необоснованных ограничений.

В настоящей статье мы ограничимся вопросами, связанными с изменениями в регулировании финансовых сделок.

В первую очередь отметим изменения в регулировании договора займа. Одним из основных отличий между договором займа и кредитным договором до 1 июня 2018 года было отличие в моменте заключения этих договоров. Договор займа был реальным, то есть считался заключенным с момента фактической передачи денежных средств (или иного имущества), а кредитный договор – с момента подписания сторонами кредитного договора. То есть, несколько упрощая, в рамках договора займа нельзя было принять на себя обязательство предоставить заем; возможность использования альтернативных правовых конструкций

¹ Далее – ГК РФ.

для закрепления такого обязательства была неоднозначна. Данное ограничение, как представляется, по инерции, и соответствующие формулировки были перенесены из Гражданского кодекса РСФСР 1964 года, при этом не было учтено принципиальное изменение экономических правоотношений и необходимость предварительного закрепления договоренностей между участниками гражданского оборота.

С 1 июня 2018 года формулировка ст. 807 ГК РФ уточнена, и юридические лица имеют возможность заключить консенсуальный договор займа (для физических лиц сохранена прежняя модель реальности договора займа).

Что это означает с практической точки зрения? В первую очередь, возможность создания обязательства по финансированию компании. Это может быть важно для совместных предприятий, в которых партнерам важно закрепить обязательство по финансированию совместного предприятия. При реализации проектов за счет и банковского, и акционерного финансирования также можно будет закрепить обязательства акционеров по фондированию проекта. При этом отметим тем не менее, что судебная практика последовательно признавала невозможным понуждение к исполнению обязательства по выдаче кредита. По-видимому, та же позиция будет применима и к обязательству по выдаче займа – в случае нарушения этого обязательства будет возможно только взыскание убытков (например, в виде излишне уплаченных процентов по замещающему финансированию) или применение мер ответственности, установленных договором. Помимо этого, иной момент заключения договора необходимо учитывать при оценке необходимости корпоративного одобрения сделки, при определении сроков исковой давности и т.д.

Отметим, что вступивший в силу 1 февраля 2018 года закон «О синдицированном кредитовании» не допускает предоставления синдицированных займов «обычными» юридическими лицами. Не вполне ясно, чем вызвано такое ограничение, однако его необходимо учитывать – на сегодняшний день структурировать финансирование компании через договор синдицированного займа невозможно. В случае необходимости закрепления обязательств нескольких кредиторов по финансированию компании потребуются использование других механизмов: например, обязательства акционеров по финансированию совместного предприятия можно закрепить в корпоративном договоре и в двухсторонних договорах займа.

Другим позитивным изменением является прямое закрепление в законодательстве возможности передачи суммы займа третьему лицу, указанному заемщиком. Такая возможность вызывала вопросы на практике, особенно в период действия положения Банка России № 54-П от 31.08.98, в котором содержался запрет на предоставление кредита путем перечисления третьим лицам, минуя расчетный счет заемщика. Данный запрет был актуален в период недостаточной разработанности «противоотмывочного» законодательства и отсутствия полноценных механизмов противодействия легализации доходов, добытых преступным путем. Вместе с тем в настоящее время необходимости в таком ограничении нет, перечисление займов напрямую третьим лицам только позволит удешевить и ускорить платежи.

Одновременно отметим, что ст. 807 ГК РФ, закрепляющая возможность перечисления суммы займа третьим лицам, применима также и к кредитным договорам. Однако по отношению к кредитам, предоставляемым с целью рефинансирования ранее предоставленного тем же

кредитором кредитам установлено специальное правило, в соответствии с которым в данном случае кредит считается предоставленным в момент получения должником сведений о погашении ранее предоставленного кредита (п. 1.1 ст. 819 ГК РФ).

Законодатель прямо закрепил возможность предоставления займа ценными бумагами. Возможно, таким образом законодатель хотел допустить конструкцию «вексельного кредита», которая ранее допускалась на практике, однако признавалась судами договором, не предусмотренным ГК. Следует отметить, что отказ в признании договора о предоставлении «вексельного кредита» формой договора займа был обусловлен тем, что суды признавали вексель индивидуально-определенной вещью. Не вдаваясь в вопрос об обоснованности данной позиции, отметим, что и редакция ст. 807, вступающая в силу 1 июня 2018 года, допускает толкование, что предметом договора займа могут быть только ценные бумаги, определенные родовыми признаками, и суды могут по-прежнему занимать позицию о невозможности передачи векселей по договору займа. В связи с этим до формирования судебной практики мы бы не считали однозначным возможность использования векселей в качестве предмета договора займа.

Законодатель урегулировал порядок уплаты процентов при досрочном погашении займа. Ранее использовавшаяся формулировка, в соответствии с которой при досрочном возврате заем подлежат уплате «с причитающимися процентами» вызывала вопросы – неясно было, имеются ли в виду проценты, причитающиеся кредитору за изначально согласованный период или причитающиеся только за период фактического использования займа. Сформировалась судебная практика, в соответствии с которой верным было

второе толкование. Скорректированные формулировки закона следуют сформировавшейся судебной практике и устраняют данную неоднозначность.

Также законодатель ограничил возможность установления ростовщических процентов лицом, не осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов (loansharks). При установлении в договоре займа, заемщиком по которому является физическое лицо, процентной ставки, в два и более раза превышающей обычно взимаемую в подобных случаях, суд может уменьшить размер процентов до обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах.

Пункт 2 ст. 810 ГК РФ дополнен важным уточнением о том, что согласие на досрочный возврат займа может быть включено непосредственно в договор займа. В связи с этим возникает вопрос о возможности отзыва такого согласия (по аналогии с согласием на совершение сделки, которое, как указал Верховный суд РФ в пункте 57 постановления от 23.06.2015 № 25, может быть отозвано при условии предварительного уведомления об этом и возмещении убытков). На наш взгляд, в данном случае это согласие должно рассматриваться как условие договора и, как следствие, не может быть отозвано в одностороннем порядке. В то же время существует риск того, что судебная практика займет иную позицию.

Отметим также внесенные изменения в п. 3 ст. 810 ГК РФ. В соответствии с разъяснениями ВАС по общему правилу обязательства должника считаются исполненными в момент зачисления денежных средств на корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора. Таким образом, риски невыполнения своих обязательств банком получателя несет кредитор. Это подход справедливо распределяет риски между сторонами, поскольку

ку должник не может повлиять на выбор кредитором своего банка, а следовательно, не должен нести ответственность за неисполнение им своих обязательств по зачислению денежных средств на счет кредитора. В то же время в действующей до 1 июня 2018 года редакции ст. 810 ГК РФ было указано, что заем считается возвращенным в момент зачисления денежных средств на расчетный счет заимодавца. Таким образом, именно в отношениях, возникающих по договору займа, справедливый баланс распределения рисков был нарушен. С момента вступления в силу новой редакции п. 3 ст. 810 ГК РФ данная проблема будет устранена, так как в соответствии с ней

«заем считается возвращенным <...> в момент поступления соответствующей суммы денежных средств в банк, в котором открыт банковский счет заимодавца».

Это необходимо учитывать также при расчете процентов, причитающихся за пользование займом.

Важное дополнение внесено в ст. 819 ГК РФ, регулиующую кредитный договор, — помимо обязанности заемщика возвратить полученную сумму и уплатить проценты на нее прямо указано на обязанность заемщика оплатить иные платежи, предусмотренные кредитным договором, в том числе связанные с предоставлением кредита. В первую очередь, разумеется, законодатель имел в виду комиссии, взимаемые кредитором. Как известно, допустимость комиссии ставилась судами в зависимость от того, оказывалась ли банком самостоятельная услуга или же действия банка являлись стандартными, без совершения которых банк не смог бы заключить и исполнить кредитный договор. В частности, суды ставили под сомнение возможность

взимания комиссии за выдачу кредита (см., например, Определение ВАС РФ от 17.07.2014 № ВАС-8611/14 по делу № А40-42586/13). Представляется, что после вступления в силу новой редакции ст. 819 ГК РФ у банков появится новый довод в пользу допустимости комиссии за предоставление кредита.

Ряд изменений внесен в регулирование отношений, связанных с банковскими счетами. В силу ограниченности объема настоящей статьи мы не будем останавливаться на них подробно, однако отметим несколько важных новелл.

В первую очередь, в соответствии с п. 3 ст. 847 ГК РФ

«банк исполняет распоряжение о списании денежных средств при недостаточности денежных средств на банковском счете, если этот счет включен в соответствии с договором банковского счета в группу банковских счетов, в том числе принадлежащих разным лицам, и на всех банковских счетах, включенных в указанную группу, достаточно денежных средств для исполнения распоряжения клиента».

Эта норма прямо допускает возможность так называемого «кэш-пулинга», то есть управления несколькими счетами разных компаний как единым счетом. Данная услуга уже предоставляется банками на практике, однако прямое законодательное регулирование способствует распространению данного продукта. В результате упростится администрирование внутригрупповых финансовых потоков, ускорятся расчеты и снизятся непроизводительные расходы компаний.

Другое заметное изменение — уточнение вопроса о владельце средств на счете эскроу. В соответствии с новой редакцией ст. 860.7 ГК РФ

«права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты – бенефициару».

При этом одновременно в **Гражданский кодекс РФ** введена новая глава 47.1, регулирующая отношения, возникающие из договора условного депонирования, нормы которой в силу п. 4 ст. 860.7 применимы и к договору счета эскроу. Эта глава позволяет полноценно внедрить институт эскроу-агента в российскую практику. Эскроу-агенты использовались в корпоративных сделках и ранее, однако обычно это были иностранные компании, и договор с ними был подчинен иностранному праву. Кроме того, неясен был статус имущества (в том числе денежных средств), переданного эскроу-агенту, – кто является его собственником, может ли оно быть истребовано у эскроу-агента, в том числе в случае банкротства депонента или бенефициара, и т.д. После введения новой главы 47.1 ГК РФ отношения между эскроу-агентом, депонентом и бенефициаром будут урегулированы законодательно. Особенно приятно, что законодатель учел необходимость внесения изменений и в законодательство об исполнительном производстве, и в законодательство о банкротстве.

После вступления в силу главы 47.1 ГК РФ в рамках российского права возможно будет депонирование как денежных средств, так и иного имущества, в том числе бездокументарных ценных бумаг, а также документов. При этом договор условного депонирования по общему правилу должен быть нотариально удостоверен, за исключением случаев депонирования бездокументарных ценных бумаг или безналичных денежных средств.

Важно отметить, что в период действия договора эскроу на имущество, переданное в эскроу, не может быть обращено взыскание ни по долгам депонента, ни по долгам бенефициара, ни тем более по долгам эскроу-агента. Обращение взыскания может быть произведено только в отношении права требования бенефициара к эскроу-агенту или права требования депонента к бенефициару или эскроу-агенту в случаях прекращения договора эскроу либо нарушения обязательств по нему. Повторяясь, отметим, что соответствующие изменения внесены и в законодательство о банкротстве, и в законодательство об исполнительном производстве. Таким образом, переданное в эскроу имущество будет в достаточной степени защищено в случае негативных сценариев. При этом срок договора эскроу ограничен пятью годами, что минимизирует возможность использования данного договора недобросовестными участниками гражданского оборота в качестве средства по защите активов от кредиторов.

Сделки с использованием эскроу-агентов после вступления в силу изменений в законодательство будут лишены ранее присущей им правовой неопределенности. В результате мы ожидаем увеличения использования эскроу-агентов в сделках на российском рынке и, как следствие, большую защищенность сторон сделок.

Резюмируя вышесказанное, нельзя не признать, что законодатель последовательно внедряет в российское законодательство институты, позволяющие реализовывать сделки с использованием лучших мировых стандартов. При этом внесенные изменения устраняют многие возникавшие в практике проблемы и закрепляют разумные правила по распределению рисков между участниками гражданского оборота.