

Гражданский кодекс: перезагрузка

2 апреля 2012 г. Президент внес в Государственную Думу проект поправок в Гражданский кодекс РФ (далее – "Проект"), который существенно изменит "правила игры" во всех сферах бизнеса, включая корпоративные отношения, сделки по слияниям и поглощениям, рынок недвижимости, банковскую деятельность и структурные продукты (секьюритизацию). Ниже наш краткий обзор наиболее интересных для указанных секторов изменений.

Некоторые из нововведений, предлагаемых Проектом, могут быть полезны для бизнеса, однако отдельные его положения вызывают настороженность. В течение следующих недель наша внутренняя рабочая группа будет более подробно анализировать эти изменения, чтобы лучше понять вытекающие из них новые возможности и потенциальные проблемы, и мы будем готовить новые брифинги. Мы также планируем провести семинары для клиентов, в том числе в Лондоне, чтобы более подробно обсудить предлагаемые изменения.

Первое чтение Проекта в Государственной Думе запланировано на 27 апреля. Основная часть поправок, предусмотренных Проектом, может вступить в силу уже 1 сентября текущего года.

Добросовестность как главенствующий принцип

Проект прямо закрепляет, что обязанность участников гражданских правоотношений действовать добросовестно является основополагающим принципом в гражданских правоотношениях. Это проявляется в целом ряде важных положений, направленных на создание стабильности делового оборота.

- Прямо предусматривается, что *лицо, действовавшее недобросовестно*, в том числе если его поведение давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки, *не вправе заявлять о недействительности сделки*. Важность этого положения заключается в том, что институт недействительности сделок часто используется для недобросовестного уклонения от исполнения обязательств.

Контакты

Виктория Борткевича

Должность: партнер

E: victoria.bortkevicha@cliffordchance.com

Артур Илиев

Должность: партнер

E: arthur.iliev@cliffordchance.com

Тамер Амара

Должность: партнер

E: tamer.amara@cliffordchance.com

Тимур Айткулов

Должность: партнер

E: timur.aitkulov@cliffordchance.com

Александр Аничкин

Должность: советник

E: alexander.anichkin@cliffordchance.com

Элла Омельченко

Должность: советник

E: ella.omelchenko@cliffordchance.com

- Впервые в России вводится *ответственность за недобросовестное ведение и срыв переговоров* о заключении договора в сфере предпринимательской деятельности.
- Конкретизированы последствия *заблуждения и обмана*: сделка может быть оспорена, если сторона заблуждается в отношении обстоятельства, из которого она исходит при заключении сделки, и это очевидно другой стороне; обманом признается, помимо прочего, намеренное умолчание лицом об обстоятельствах, о которых оно должно было бы сообщить, если бы действовало добросовестно.

Сделки и договоры

Сделки – Общие положения

Среди наиболее важных для бизнеса изменений можно выделить следующие:

- *Сделки под условием и опционы*: подтверждается запрет на совершение сделок под условиями, которые "исключительно или преимущественно" зависят от воли одной из сторон, что исторически считалось проблемой для заключения опционов в России. Однако при этом прямо предусмотрена возможность обусловить исполнение обязанностей, осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договору обстоятельствами, которые полностью зависят от воли одной из сторон. Кроме того, вводится специальная статья об *опционном договоре*.
- Отменяется положение о *недействительности внешнеэкономических сделок* при несоблюдении их письменной формы.
- Предусматривается возможность выдачи *безотзывной доверенности*, а также выдачи *доверенности нескольким представителям*, которые должны осуществлять свои полномочия совместно.
- Вводятся правила о *предварительном и последующем согласии* на совершение сделки в случаях, когда такое согласие требуется в силу закона (например, корпоративные одобрения, согласия регулирующих органов), и устанавливается, что до совершения сделки предварительное согласие может быть отозвано.

Встречаем "заверения и гарантии" и "indemnity"!

Впервые в российском праве закрепляются:

- Институт *заверений об обстоятельствах* (аналог института "*representations and warranties*"), предусматривающий обязанность возмещения убытков, причиненных стороной, давшей недостоверные заверения, стороне, разумно полагавшейся на такие заверения;

- Институт возмещения потерь, не связанных с нарушением обязательства должником (аналог института "*indemnity*"), в рамках предпринимательской деятельности.

Новые договоры

Проект предполагает введение целого ряда новых договоров для облегчения заключения и исполнения сделок, включая:

- *Договор условного депонирования (эскроу)* предназначен для облегчения расчетов в связи с исполнением сторонами своих обязательств в случаях, когда осуществление платежа или передача имущества обусловлены возникновением определенных оснований и в связи с этим необходимо привлечение независимого лица для обеспечения сохранности имущества до возникновения таких оснований и последующей передачи его бенефициару.
- *Специальные режимы банковских счетов*. Проектом вводятся специальные режимы банковских счетов: счета, открываемые сразу нескольким клиентам (совместные счета); счета, открываемые лицу, не являющемуся собственником денежных средств, находящихся на банковском счете, (номинальные счета); счета эскроу.
- *Межкредиторское соглашение*. Проектом прямо закрепляется возможность предусмотреть соглашением между кредиторами и должником порядок и очередность осуществления расчетов должника с кредиторами.

Обеспечение исполнения обязательств

Существенно обновлены и детализированы правила, регулирующие различные виды обеспечения:

- *Ипотека (залог недвижимости)*. Вводится требование об обязательном нотариальном удостоверении договора ипотеки, которое вступит в силу после принятия нового закона о нотариате. В очередной раз уточняются условия и порядок внесудебного обращения взыскания по ипотеке. Существенной новеллой является институт *независимой ипотеки*, существование которой не связано с конкретным обеспечиваемым обязательством. Залогодержатель сам сможет определять обязательство, которое будет обеспечиваться такой ипотекой. Такая ипотека не будет прекращаться с прекращением обеспеченного обязательства, а будет действовать в течение определенного срока.
- *Вводятся новые виды залога*: Проектом прямо закрепляется *залог прав по договору банковского счета* (с ограничением прав залогодателя на распоряжение счетом и особым механизмом обращения взыскания), *залог корпоративных прав*, а также специально урегулирован *залог имущественных прав* (включая *залог будущих прав*) с уточнением правил внесудебного обращения взыскания.

- *Залог в пользу нескольких кредиторов.* Проектом закрепляется возможность создания залога равной очередности (*pari passu security*) в отношении одного актива в пользу нескольких кредиторов (созалогодержателей) в обеспечение исполнения разных обязательств. Кроме того, предусмотрена возможность назначения кредиторами держателя обеспечения (*управляющего залогом* - некий аналог *security agent*), который от своего имени, но в интересах нескольких кредиторов сможет заключать договор залога и осуществлять права залогодержателя.
- *Независимая гарантия* приходит на смену банковской гарантии и расширяет возможность ее применения в коммерческих сделках: гарантами смогут выступать не только банки и страховые компании, но и иные коммерческие организации.
- *Обеспечительный платеж.* Для обеспечения исполнения денежных обязательств, в том числе обязательств по сделкам с расчетными деривативами, вводится новый вид обеспечения - обеспечительный платеж, предметом которого могут выступать как денежные средства, так и ценные бумаги или вещи, определенные родовыми признаками, если предметом основного обязательства является соответственно поставка ценных бумаг или вещей, определенных родовыми признаками.
- *Новые положения об аффилированности.* Существенно расширено понятие аффилированности, а суды наделены правом самостоятельно, исходя из фактических обстоятельств, устанавливать наличие аффилированности, даже при отсутствии ее формальных признаков. Одновременно устанавливается, что аффилированность через госучастие не возникает.
- *Ответственность контролирующих лиц:* Проект вводит в Гражданский кодекс понятие контролирующего лица и ответственность контролирующего лица за действия подконтрольной компании (концепция "*piercing the corporate veil*"), а также перед самой подконтрольной компанией и другими ее участниками.
- *Иностранная компания в России:* если иностранная компания преимущественно осуществляет предпринимательскую деятельность в России, то лица, контролирующие такую компанию, могут быть привлечены к ответственности по ее обязательствам по российскому праву.
- *Право на восстановление корпоративного контроля.* Участник хозяйственного общества или иной коммерческой корпорации, утративший участие в ней помимо своей воли, вправе требовать возвращения доли участия, перешедшей к иным лицам. Если возвращение доли будет явно несоизмеримым лишением для иных лиц и повлечет "крайне негативные" публично значимые последствия, суд вправе вместо возврата доли назначить выплату "справедливой компенсации".

Корпоративное право

В сфере корпоративных отношений заслуживают внимания следующие нововведения:

- *Деление акционерных обществ на публичные и непубличные.* К публичным относятся акционерные общества, акции которых публично размещаются или публично обращаются. К ним будут применяться повышенные требования в области корпоративного управления и раскрытия информации. В свою очередь, непубличным обществам (включая общества с ограниченной ответственностью) предоставляется определенная свобода в вопросах организации корпоративного управления и распределения компетенции между органами управления.
- *Отказ от ЗАО как формы юридического лица.* Проект упраздняет ЗАО как форму юридического лица. Закрытые акционерные общества должны будут до 1 июля 2013 г. преобразоваться в общества с ограниченной ответственностью или производственные кооперативы - в противном случае к ним будут применяться новые и часто более высокие требования Проекта к акционерным обществам.
- *Ограничения на голосование "квази-казначейскими" акциями:* запрещается участие "дочки" в управлении делами "материнского" общества, в том числе путем голосования по принадлежащим "дочке" акциям "материнского" общества.

Недвижимость и строительство

Среди новелл, касающихся этого сектора, следует отметить следующие:

- *Нотариальное удостоверение сделок.* Возвращается нотариальное удостоверение сделок с недвижимым имуществом. Указанное правило вступит в силу после принятия нового закона о нотариате.
- *Помещения как самостоятельный объект недвижимости.* Проект определяет жилые и нежилые помещения в качестве самостоятельных объектов недвижимости, а также устанавливает режим общего имущества в нежилых зданиях. Кроме того, у собственников помещений автоматически появляется доля в праве общей

долевой собственности на земельный участок, на котором расположено соответствующее здание.

- *Право застройки.* Аренда земли для целей строительства заменена правом застройки. Арендаторы земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, которым до вступления в силу Проекта были предоставлены права аренды для строительства, получают возможность переоформить свое право на земельный участок на право собственности или право застройки. Для девелоперов-арендаторов, которые не воспользуются возможностью переоформить право самостоятельно, предусмотрена автоматическая трансформация права аренды по его окончании в право застройки земельного участка сроком 50 лет.
- *Соседские права.* При разработке проектной документации для строительства девелоперам придется считаться с интересами собственников соседних участков ("соседскими правами"). При этом соседними земельными участками могут являться как соприкасающиеся, так и не соприкасающиеся друг с другом участки.
- *Право ограниченного владения земельным участком.* Право постоянного бессрочного пользования на земельные участки будет автоматически преобразовано в право ограниченного владения земельным участком. Этим же правом наделяются и те собственники зданий и сооружений, расположенных на чужом земельном участке, которые сейчас не имеют никаких оформленных прав на него. Право ограниченного владения не требует государственной регистрации и носит временный характер, так как подлежит переоформлению на право аренды, право застройки или право постоянного землевладения.
- *Дополнительные обременения недвижимости.* Проект вводит новые виды обременений, такие как право личного и социального пользования и право вещной выдачи (аналогичное ренте). Личное и социальное пользование, как правило, устанавливаются в пользу физических лиц (за некоторыми исключениями). При этом право социального пользования возникает в силу закона у лиц, имеющих право на получение алиментов от собственника недвижимости или находящихся на иждивении и проживающих с ним, что может значительно усложнить оборот жилых помещений и рефинансирование ипотечных кредитов путем секьюритизации.
- *Опцион на недвижимость.* Оборот недвижимости становится более коммерчески ориентированным, так как Проект позволит участникам рынка резервировать понравившийся объект недвижимости путем оформления права приобретения чужой недвижимой вещи, которое является по своей сути опционом.

Уступка и секьюритизация финансовых активов

Проект вносит ряд изменений в положения об уступке прав требования и факторинге, а также в иные положения, которые могут иметь значение для рынка секьюритизации финансовых активов.

Уступка прав требования

- Прямо закрепляется *возможность уступки будущих требований* на основании сделок, совершаемых сторонами в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности.
- Проект прямо разрешает *частичную уступку денежного требования*, за исключением случаев, установленных законом.
- *Уступка денежных требований* по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью, *возможна даже при наличии ограничения или запрета* в соглашении между должником и кредитором.
- Вводится норма *о солидарной обязанности первоначального и нового кредитора* по возмещению должнику "необходимых расходов", вызванных переходом права требования.

Факторинг

- *Предметом факторинга могут быть любые денежные требования* (в том числе по договорам займа/кредита).
- в качестве *квалифицирующего признака* договора факторинга *устанавливается оказание клиенту дополнительных услуг* по учету либо обслуживанию дебиторской задолженности либо по обеспечению исполнения обязательств должников, что потенциально может ограничить возможности рефинансирования факторов на рынках структурных продуктов.
- Проект регулирует *момент перехода требований* к фактору *при уступке будущих требований*.
- Изменяется принцип распределения рисков, связанных с неисполнением клиентом своих обязательств по договору с должником: *должник будет не вправе требовать от фактора возврата уплаченных ему сумм*.

Секьюритизация потребительских и ипотечных кредитов

- Проект выделяет *договор потребительского кредита* в качестве особого вида договора займа и прямо закрепляет *право заемщика отказаться от договора*, если перед заключением договора его не проинформировали об условиях кредита (включая условия, влияющие на стоимость кредита), а также в любом случае в течение 14 дней со дня наступления срока предоставления кредита.

- Пока неясно, как устанавливаемый Проектом *порядок передачи прав по закладной* будет сочетаться с текущим законодательством, в частности, с законодательством об ипотечных ценных бумагах.
- Как упомянуто выше, Проект вводит *право социального пользования*, которое потенциально может затруднить обращение взыскания на жилое помещение, заложенное по договору об ипотеке.
- Проект распространяет правила об оспоримости сделки, заключенной лицом под влиянием стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для него условиях, чем воспользовалась другая сторона (кабальные сделки), также на сделки, заключенные гражданином на крайне невыгодных для него условиях *вследствие неопытности в делах, легкомыслия или слабости*, что может иметь значение для рынка потребительского кредитования.

В данном брифинге для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного брифинга не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

www.cliffordchance.com

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047 Москва, Россия
© Клиффорд Чанс СНГ Лимитед 2012
Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

Абу-Даби ■ Амстердам ■ Бангкок ■ Барселона ■ Пекин ■ Брюссель ■ Бухарест ■ Касабланка ■ Доха ■ Дубай ■ Дюссельдорф ■ Франкфурт ■ Гонконг ■ Стамбул ■ Киев ■ Лондон ■ Люксембург ■ Мадрид ■ Милан ■ Москва ■ Мюнхен ■ Нью-Йорк ■ Париж ■ Перт ■ Прага ■ Эр-Рияд* ■ Рим ■ Сан-Пауло ■ Шанхай ■ Сингапур ■ Сидней ■ Токио ■ Варшава ■ Вашингтон

*Clifford Chance имеет договор о сотрудничестве с Al-Jadaan & Partners Law Firm в Эр-Рияде.