

ОБЗОР

ПЛАНИРУЕМЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Введение

Еще в 2018 году на общественное обсуждение был вынесен [Проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений в некоторые кодексы Республики Беларусь»](#).

С тех пор проект претерпел множество изменений, процесс разработки законопроекта не останавливается, по этой причине пока невозможно назвать примерные сроки принятия законопроекта и в каком итоговом виде он будет – тоже остается загадкой.

Среди причин необходимости внесения изменений в Гражданский кодекс называют следующие:

- Возможность применения институтов английского права всеми участниками гражданских правоотношений. Декрет Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 № 8 «О развитии цифровой экономики» предоставил возможность применения элементов английского права резидентам ПВТ. Такой правовой эксперимент показал себя положительно, а его результаты указывают на возможность имплементации его норм в гражданское законодательство.
- Гармонизация норм гражданского законодательства с гражданским законодательством государств Евразийского экономического союза, в частности законодательством Российской Федерации. Многие правовые нормы, обсуждаемые в законопроекте, уже давно применяются в Российской Федерации и зарекомендовали себя с положительной стороны. Сложно сказать, какова будет практика применения новых норм в Республике Беларусь, однако можно предположить, что подходы будут схожими с подходами, сформированными государствами, где в настоящее время данные нормы уже существуют и активно применяются, в том числе в Российской Федерации.

Данный обзор предназначен исключительно для информационных целей. Никакая информация, размещенная в данном обзоре, не должна рассматриваться как часть взаимоотношений между адвокатом и клиентом либо как оказание правовой помощи по определенному вопросу.

Клиент или читатель не обязаны действовать или воздерживаться от действий на основании любой информации, о которой мы ведем речь. SP&P не несет никакой ответственности за возможные убытки или иные неблагоприятные последствия, причиненные в результате такого действия или бездействия.

1. Гарантия прав кредиторов при реорганизации юридического лица

Более детально прописан порядок предъявления требований кредиторов к реорганизуемому юридическому лицу.

Должник уведомляет о реорганизации; кредитор в течение 30 дней с даты уведомления о реорганизации (с даты публикации сведений о реорганизации в интернете) предъявляет требование о досрочном исполнении или прекращении и возмещении убытков.

Требование должно быть исполнено до завершения процедуры реорганизации (если между сторонами не достигнуто соглашение об иных сроках).

Если требование до реорганизации не исполнено – основание для признания недействительной государственной регистрации.

Уточнены основания солидарной ответственности юридических лиц после реорганизации.

Пункт 3 статьи 56 Гражданского кодекса устанавливает солидарную ответственность юридических лиц:

- если разделительный баланс/передаточный акт не позволяет определить правопреемников;
- если из разделительного баланса/передаточного акта следует недобросовестное распределение активов и обязательств, что привело к существенному нарушению интересов кредиторов.

2. Согласие на совершение сделки

Гражданский кодекс дополнен ст. 158(1) Согласие на совершение сделки.

Если на совершение сделки нужно согласие третьего лица, о своем согласии (отказе) нужно сообщить письменно в разумный срок после получения запроса (295 ГК – 7 дней).

В согласии до совершения сделки должны быть определены предмет и иные условия сделки, на которые нужно согласие (например, существенные условия сделки).

Согласие после завершения сделки (одобрение) дается после совершения сделки, в нем должна быть указана сделка, которая одобряется.

Согласие можно отменить до совершения сделки (если иное не указано в согласии).

Об отмене согласия нужно известить всех известных участников. Подобный институт последующего одобрения существовал и ранее в законодательстве (применительно к одобрению участниками сделок хозяйственного общества).

3. Юридически значимые сообщения (статья 166 (1) ГК)

Заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми законодательство или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю при условии, что такие юридически значимые сообщения были направлены от имени лица, уполномоченного на их совершение.

3. Юридически значимые сообщения (статья 166 (1) ГК)

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно направлено лицу (адресату) в виде почтового отправления или передано с помощью программных и технических средств, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было им получено или адресат не ознакомился с ним.

Данные правила применяются, если иное не предусмотрено законодательством или соглашением сторон.

4. Оспоримые и ничтожные сделки

Уточнена ст. 167 ГК – формализовано требование, которое уже существовало в судебной практике – оспариваемая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права и охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия.

Сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли.

Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после совершения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

5. Недействительность сделки, совершенной под влияем обмана (статья 180 ГК)

Раскрыто понятие обмана – намеренное умолчание об обстоятельствах, о которых лицо должно было сообщить при той добросовестности, какая от него требовалась по условиям гражданского оборота.

6. Решения собраний

Гражданский кодекс дополнен главой «Решения собраний» – по аналогии с ГК РФ.

Закреплена возможность оспаривания решений собрания (по аналогии со сделками) при несоответствии требованиям законодательства или учредительного документа.

Также дублируются нормы Закона Республики Беларусь от 09.12.1992 N 2020-XII (ред. от 05.01.2021) «О хозяйственных обществах» в отношении последующего одобрения.

Сделки, а также иные юридически значимые действия, совершенные на основании решения собрания, признанного судом недействительным, могут быть признаны недействительными в судебном порядке, если из законодательного акта не вытекает, что недействительность решения собрания влечет недействительность таких сделок, а также иных юридически значимых действий.



7. Соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику (статья 290 (1) ГК)

Между кредиторами одного должника по однородным обязательствам может быть заключено соглашение о порядке удовлетворения их требований к должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения. Стороны указанного соглашения обязаны не совершать действия, направленные на получение исполнения от должника, в нарушение условий указанного соглашения.

Исполнение, полученное от должника одним из кредиторов в нарушение условий соглашения между кредиторами о порядке удовлетворения их требований к должнику, подлежит передаче кредитору по другому обязательству в соответствии с условиями указанного соглашения. К кредитору, который передал полученное от должника исполнение другому кредитору, переходит требование последнего к должнику в соответствующей части.

Соглашение кредиторов о порядке удовлетворения их требований к должнику не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон, в том числе для должника.

Вышеуказанные положения не применяются к отношениям, регулируемым законодательством об экономической несостоятельности (банкротстве) и исполнительном производстве.



8. Очередность погашения требований по денежному обязательству (статья 300 ГК)

Сумма произведенного платежа, недостаточная для полного исполнения денежного обязательства, погашает, если иное не предусмотрено законодательными актами:

- в первую очередь – издержки кредитора по получению исполнения;
- во вторую очередь – неисполненное в срок обязательство по погашению основной суммы долга, неисполненное в срок обязательство по уплате процентов за пользование денежными средствами, подлежащих уплате по денежному обязательству (займу и т.д.);
- в третью очередь – основную сумму долга и проценты за пользование денежными средствами, подлежащие уплате по денежному обязательству (займу и т.д.) за текущий период;
- в четвертую очередь – проценты по 366 ГК, неустойка.

9. Обусловленное исполнение обязательства (статья 308 (1) ГК)

Исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по обязательству, возникшему из договора, может быть обусловлено совершением или воздержанием от совершения одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

10. Обязанность должника возместить убытки (статья 364 ГК)

Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех заслуживающих внимания обстоятельств дела.

В случае нарушения должником обязательства по воздержанию от совершения определенного действия кредитор независимо от возмещения убытков имеет право требовать пресечения соответствующего действия. Данное требование может быть предъявлено кредитором и в случае создания угрозы нарушения такого обязательства.

11. Ответственность за неисполнение денежного обязательства (статья 366 ГК)

При взыскании (в судебном/внесудебном порядке) процентов на сумму в белорусских рублях, эквивалентную определенной сумме в валюте или в условных денежных единицах, - основной долг считается по курсу на день наступления срока исполнения обязательства (а не на день вынесения решения или совершения исполнительной надписи).

Установлено правило, согласно которому, если в соглашении есть неустойка, проценты по статье 366 ГК не подлежат взысканию (иное может быть предусмотрено законодательными актами).

12. Доктрина эстоппель (estoppel) (статья 401 (1) ГК) Недействительность договора

В Гражданском кодексе появится статья 401(1). Данный правовой институт давно применяется в международной судебной практике, кроме того, он включен в нормы российского Гражданского кодекса в 2015 году.

Сторона, которая приняла от другой стороны исполнение по договору, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и при этом полностью или частично не исполнила свое обязательство, не вправе требовать признания договора недействительным, за исключением случаев признания договора недействительным по основаниям, предусмотренным статьями 174, 179 и 180 ГК, а также если предоставленное другой стороной исполнение связано с заведомо недобросовестными действиями этой стороны.

Статья 167 Гражданского кодекса будет также дополнена пунктом 4, согласно которому заявление о недействительности сделки не будет иметь значения, если сделавшая его сторона всем своим прежним поведением не ставила под сомнение свою волю о действительности данной сделки ранее.

Аналогичная норма будет добавлена и в статью 402 ГК. В ней дополнительного будет указано о том, что такие заявления не будут приниматься, если с учетом конкретных обстоятельств будут противоречить принципу добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений.

Заявление о недействительности сделки не будет иметь правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки.

12. Доктрина эстоппель (estoppel) (статья 401 (1) ГК) Недействительность договора

Также лицо утрачивает право заявлять возражения в рамках спора, если данные возражения существенно противоречат его предшествующему поведению.

В настоящее время в Гражданском кодексе в статье 2 закреплён принцип добросовестности и разумности участников гражданских правоотношений, который представляет собой некое общее правило, предполагающее необходимость каждой стороны:

- вести себя так, как это делал бы на ее месте любой разумный и осмотрительный участник гражданского оборота;
- учитывать права и законные интересы другой стороны.

По сути своей доктрина эстоппель является конкретизацией принципа добросовестности, так как фактически закрепляет требования последовательного и разумного поведения для участников гражданского оборота. В целом, доктрина эстоппель направлена на предотвращение мошенничества, обмана и другого непредсказуемого поведения сторон.

13. Заверение об обстоятельствах (representations & warranties) (статья 401 (2) ГК)

Такой правовой институт в англо-американском праве называется «заверения и гарантии» (representations & warranties), а в белорусском — «заверения в обстоятельствах».

Статья 401(2) Гражданского кодекса будет содержать ответственность стороны по договору, которая при его заключении предоставила недостоверные сведения.

13. Заверение об обстоятельствах (representations & warranties) (статья 401 (2) ГК)

Так, сторона договора, предоставившая недостоверные сведения о своих обстоятельствах при заключении договора, возмещает стороне все возникшие у нее вследствие этого убытки, а также договорную пеню за это.

В качестве примера законодатель называет сведения о:

- предмете договора;
- полномочия на его заключение;
- соответствие договора применимому к нему праву;
- наличие необходимых специальных разрешений (лицензий);
- финансовое состояние;
- наличие прав на материальные и нематериальные активы.

Опять же, как и соглашение о возмещении имущественных потерь, заверения об обстоятельствах носит независимый характер. Признание договора незаключенным или недействительным, установление факта его ничтожности не освобождают сторону от возмещения ущерба.

Также сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения в обстоятельствах, имеющих для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении реального ущерба вправе также отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. При этом последствия такого отказа могут определяться соглашением сторон.

На практике, стороны чаще всего заключают соглашение о заверении о платежеспособности, деловой репутации компании, о наличии специальных разрешений (лицензий), об отсутствии судебных разбирательств и т.д.

14. Переговоры о заключении договора (статья 404 (1) ГК)

Граждане и юридические лица свободны в проведении переговоров о заключении договора, самостоятельно несут расходы, связанные с их проведением, и не отвечают за то, что соглашение не достигнуто, если иное не предусмотрено законодательством или договором.

При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступления в переговоры о заключении договора или их продолжения при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

- 1) предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;
- 2) внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

В случае, если сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, она будет обязана возместить другой стороне причиненные такими действиями убытки.

Таким образом, фактически для участников гражданских правоотношений вводится преддоговорная ответственность.



14. Переговоры о заключении договора (статья 404 (1) ГК)

Вышеуказанная ответственность не применима к гражданам, признаваемым потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей.

Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений.

Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны.

Важно то, что правила настоящей статьи будут применяться независимо от того, был ли заключен сторонами договор по результатам переговоров или нет.

15. Аренда капитального строения

Устанавливается положение, согласно которому договор аренды капитального строения (здания, сооружения), изолированного помещения или машино-места заключается на срок не менее 3 лет. На срок менее трех лет - только с согласия арендатора.

16. Уменьшение неустойки

Статья 314 Гражданского кодекса будет дополнена положением, согласно которому если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Такое положение способствует устранению коллизий с подпунктом 5.7 Декрета Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 N 8 «О развитии цифровой экономики». Согласно п. 5.7 Декрета № 8 резиденты Парка Высоких технологий вправе по соглашению сторон предусматривать в договорах между собой и (или) с третьими лицами любой размер неустойки, в том числе больший по сравнению с установленным законодательством. При этом размер неустойки, согласованный сторонами, не может быть уменьшен судом, за исключением случая, когда явно несоразмерная неустойка была недобросовестно навязана стороне договора, не имевшей реальных возможностей влиять на содержание договора.

Также закреплено положение о том, что, если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении. На сегодняшний день право суда уменьшить размер неустойки может быть реализовано во всех случаях, независимо от того, подала ли сторона ходатайство на уменьшение неустойки или нет.



17. Залог

Согласно новому проекту Гражданского кодекса заключение договора залога станет возможным и до заключения основного, обеспечиваемого залогом обязательства. При этом, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения основного обязательства. С момента заключения договора залога к отношениям сторон будут применяться положения статей 324 и 327 ГК. Также будет предусмотрена возможность залога как части имущественных прав, так и совокупности имущественных прав (требований), вытекающих из договора или иного обязательства. В дополнение к этому, возникнет возможность залога имущественных прав (требований), которые возникнут в будущем.

В договоре каждое имущественное право будет оговариваться отдельно, если они не оговорены, считается, что заложены все имущественные права.

Также в статью 336 ГК будет внесено изменение, касающееся залога и уступки права требования. Так, если уступка права требования запрещена договором или законодательством, залог права требования также невозможен. Однако, если стороны запрет на уступку права требования установили в договоре после осуществления залога, то такой залог будет являться действительным.



18. Поручительство

Статья 347 Гражданского кодекса будет дополнена положением, согласно которому в случае, если обеспеченное поручительством обязательство было изменено без согласия поручителя, что повлекло за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, поручитель отвечает на прежних условиях. Договор поручительства может предусматривать заранее данное согласие поручителя в случае изменения обязательства отвечать перед кредитором на измененных условиях. Такое согласие должно предусматривать пределы, в которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника.

19. Задаток

Некоторые изменения коснулись и такого способа обеспечения исполнения обязательств, как задаток.

Так, теперь, если иное не установлено законодательными актами, по соглашению сторон задатком может быть обеспечено исполнение обязательства по заключению основного договора на условиях, предусмотренных предварительным договором (статья 399 ГК).

Также установлено, что на сумму задатка проценты не начисляются, если иное не предусмотрено договором. То есть, проценты смогут начисляться только если стороны прямо предусмотрели это в договоре.

20. Аналогия (статья 391 ГК)

Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законодательством.

К договору, не предусмотренному законодательством, при отсутствии признаков, смешанного договора, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законодательством, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона к отдельным отношениям сторон по договору.

21. Стабильность договора (статья 392 ГК)

В настоящее время, если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора должны быть приведены в соответствие с законодательством, если иное не предусмотрено законодательством.

В проекте Гражданского кодекса в пункт 2 статьи 392 ГК вносится изменение, согласно которому, если после заключения и до прекращения действия договора принят акт законодательства, устанавливающий обязательные для сторон правила, иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда в акте законодательства установлено, что договор подлежит приведению в соответствие с этим актом законодательства.

Это значит, что по умолчанию договор будет действовать, если только иное не предусмотрено законодательством. Данное изменение позволит обеспечить постоянство и неизменность договора.

22. Публичный договор

В текущей редакции Гражданского кодекса указано, что только коммерческие организации вправе заключать публичный договор (ст. 396). В новой редакции действие публичного договора будет распространяться не только на коммерческие организации, но и на все юридические лица, а также на индивидуальных предпринимателей.

23. Финансирование под уступку денежного требования (факторинг)

В настоящее время регулирование финансирования под уступку денежного требования (факторинга) закреплено в главе 43 Гражданского кодекса, которая содержит лишь одну статью 772, имеющую отсылку к главе 19 Банковского кодекса. При этом, согласно ст. 153(1) Банковского кодекса по договору факторинга одна сторона (фактор) – банк или небанковская кредитно-финансовая организация обязуется другой стороне (сторонам) - кредитору или кредитору и должнику вступить в денежное обязательство между кредитором и должником путем выплаты кредитору суммы денежного обязательства должника за вознаграждение. Как видно, на стороне фактора в настоящее время может выступать лишь банк или небанковская кредитно-финансовая организация.

В новом проекте Гражданского кодекса установлено, что фактором сможет быть не только банк или небанковская кредитно-финансовая организация, но и любая коммерческая организация.

Таким образом, текущая глава 43 Гражданского кодекса увеличится до 11 статей (772 -772(9)). Такие изменения могут свидетельствовать о гармонизации Гражданского кодекса Республики Беларусь с Гражданским кодексом Российской Федерации (глава 43, ст. 824-833 ГК РФ).

24. Опцион на заключение договора (статья 399 (1) ГК)

В силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом на заключение договора.

Опцион на заключение договора может предоставляться за плату или другое встречное предоставление. Другая сторона вправе заключить договор путем акцепта названной оферты в порядке, сроки и на условиях, которые предусмотрены опционом на заключение договора.

Фактически в Гражданском кодексе будет дублироваться п. 5.2. Декрета № 8 «О развитии цифровой экономики».

Опцион на заключение договора не является предварительным договором, а скорее представляет собой безотзывную оферту.

Если опционом на заключение договора не предусмотрено иное, платеж по нему не засчитывается в счет платежей по договору, заключаемому на основании безотзывной оферты, и не подлежит возврату в случае, когда не будет акцепта.

Обязательным условием опциона на заключение договора должно быть условие, позволяющее определить предмет и иные существенные условия. Предмет договора, подлежащего заключению, может быть описан любым способом, позволяющим его идентифицировать на момент акцепта безотзывной оферты.

Права по опциону на заключение договора могут быть уступлены другому лицу, если иное не предусмотрено этим соглашением.

Опцион на заключение договора заключается в форме, установленной для договора, подлежащего заключению. Соответственно, если основной договор должен быть заключен в письменной форме или удостоверяться нотариально, опцион на заключение договора также должен быть оформлен письменно или удостоверяться нотариально.

25. Опционный договор (статья 399 (2) ГК)

По опционному договору одна сторона на условиях, предусмотренных этим договором, вправе потребовать в установленный договором срок от другой стороны совершения предусмотренных опционным договором действий (в том числе уплатить денежные средства, передать, предоставить или принять имущество, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности). Если управомоченная сторона не заявит требование в указанный срок, опционный договор прекращается.

Опять же, для резидентов Парка высоких технологий право на заключение опционных договоров было установлено п. 5.2. Декрета № 8 «О развитии цифровой экономики».

Согласно проекту Гражданского кодекса, за право заявить требование по опционному договору сторона может уплачивать предусмотренную таким договором денежную сумму. А при прекращении опционного договора платеж, указанный выше, возврату не подлежит, если иное не предусмотрено опционным договором.

Общие признаки опциона на заключение договора и опционного договора, в частности, заключаются в том, что в обоих случаях на одной стороне имеется право и развитие отношений сторон зависит от того, будет это право реализовано или нет.

Сама ситуация обычно выгодна управомоченному лицу (во всяком случае ее волей определяется развитие отношений) и невыгодна лицу обязанному, поскольку неизвестно, будет ли реализовано право или нет и как будут развиваться отношения. Поэтому оно должно быть готово в нужный момент передать вещь, уплатить деньги и т.д.

Различие между опционом на заключение договора и опционным договором главным образом состоит в том, что в первом случае осуществление права управомоченным лицом приводит к появлению нового обязательства, во втором же случае его волеизъявление представляет собой реализацию субъективного права в рамках уже существующего обязательства.

26. Конвертируемый заём (Convertible Note) (статья 770 (1) ГК)

В настоящее время договор конвертируемого займа доступен для резидентов Парка высоких технологий.

Согласно подпункту 5.1. пункта 5 Декрета Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 N 8 (ред. от 18.03.2021) «О развитии цифровой экономики» по договору конвертируемого займа одна сторона (заимодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги, а заемщик при наступлении определенного договором обстоятельства, в том числе зависящего от воли заемщика и (или) заимодавца, либо при совершении заемщиком или третьими лицами определенных договором действий передает заимодавцу принадлежащие заемщику акции, долю (часть доли) в уставном фонде заемщика, находящиеся на балансе заемщика, либо увеличивает уставный фонд на сумму конвертируемого займа с передачей заимодавцу акций, эмитентом которых является заемщик, или доли (части доли) в уставном фонде заемщика.

Срок передачи, цена акций (доли) или порядок ее определения, размер и порядок уплаты процентов за пользование займом (при их наличии) предусматриваются в договоре.

Заемщик обязуется возвратить заимодавцу сумму займа вместо передачи указанных акций (доли), уплатить проценты за пользование займом, только если возврат суммы займа, уплата процентов предусмотрены договором..

Проект Гражданского кодекса содержит аналогичные положения относительно договора Конвертируемого займа.

26. Конвертируемый заём (Convertible Note) (статья 770 (1) ГК)

Согласно Декрету N 8 «О развитии цифровой экономики» доля (акции), в отношении которой заключен договор конвертируемого займа, является зарезервированной за заимодавцем: заемщик не обязан уменьшать размер уставного фонда на ее (их) величину (так как указанные доли (акции) принадлежат ему) и по умолчанию не вправе отчуждать такую долю (акции) третьим лицам. Также на конвертируемый заем не распространяются некоторые другие положения Закона Республики Беларусь "О хозяйственных обществах", например, о праве преимущественной покупки долей (акций), о запрете зачета обязанности учредителя (участника) по внесению вклада в уставный фонд.

Пока неизвестно, будут ли распространяться данные положения к иным участникам гражданских правоотношений согласно новой редакции Гражданского кодекса.

По сути конвертируемый заем работает следующим образом: вместо покупки доли в вашем стартапе, инвестор просто дает деньги в долг под какой-то процент. В обмен вы соглашаетесь на то, при наступлении определенного момента, например, достижения какого-либо финансового показателя, этот долг конвертируется в акции (долю).

Данный правовой инструмент пользуется спросом у начинающих компаний, стартапов, которые на начальном этапе нуждаются в привлечении инвестиций и «под залог» своих акций (доли) могут получить финансирование от инвесторов. Такой вариант привлекателен как для инвестора – он снижает риски своих вложений, так и для компании – получение финансирования для развития бизнеса под низкие проценты (при их наличии).

27. Возмещение имущественных потерь (indemnity) (статья 309(1) ГК)

В настоящее время такой институт англосаксонского права уже доступен для применения резидентам Парка высоких технологий ((п. 5.4 Декрета Президента Республики Беларусь от 21.12.2017 N 8 (ред. от 18.03.2021) «О развитии цифровой экономики»).

Новая норма должна появиться в статье 309(1) Гражданского кодекса.

Согласно соглашению сторон, установленному в договоре, одна сторона обязуется возместить имущественные потери, понесенные другой стороной или третьим лицом, возникшие в случае наступления определенных в таком соглашении обстоятельств и не связанные с нарушением обязательств стороной, обязующейся их возместить.

При этом, надо понимать, что имущественные потери не равно убытки, так как убытки по своей правовой природе напрямую связаны с нарушением обязательств. Размер имущественных потерь (порядок их определения) должен быть определен в договоре. Суд не может уменьшить размер имущественных потерь, кроме случаев, когда будет установлено, что сторона способствовала умышленному их увеличению. После возмещения потерь, причиненных третьим лицом, сторона получает право регресса к третьему лицу, их причинившему.

По сути своей соглашение о возмещении имущественных потерь представляет собой обеспечительный договор, предотвращающий лицо от убытков в результате действий, совершенных им по просьбе другой стороны. Такое соглашение носит независимый характер, оно не зависит от судьбы основного договора. То есть если основной договор будет признан незаключенным или недействительным, обязанная сторона не будет освобождена от исполнения соглашения о возмещении имущественных потерь.

27. Возмещение имущественных потерь (indemnity) (статья 309(1) ГК)

В Декрете N 8 также закреплён независимый характер соглашения о возмещении имущественных потерь. Установлено, что признание договора незаключённым или недействительным, установление факта его ничтожности не освобождают от исполнения указанной обязанности. Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения в обстоятельствах, имеющих для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении потерь вправе также отказаться от договора, если иное не предусмотрено соглашением сторон. При этом последствия такого отказа могут определяться соглашением сторон.

Подобный институт уже есть в Гражданском кодексе Российской Федерации. Еще в 2015 году в статье 406-1 ГК РФ был определен механизм возмещения имущественных потерь. Также было принято постановление Пленума ВС РФ от 24.03.2016 № 7, в котором отмечено, что независимо от неисполнения обязательств и наличия или отсутствия причинной связи между действиями этой стороны и потерями, являющимися следствием наступления определенных сторонами обязательств, возмещение потерь осуществляется по правилам статьи 406(1) ГК РФ. Для удовлетворения требований необходимо, чтобы условия соглашения явно, недвусмысленно свидетельствовали о том, что сторонами заключено именно соглашение о возмещении потерь. В случае неясности – положения ст. 406.1 ГК РФ не применяются.

Данный институт определенно может изменить подходы к распределению рисков в договорном праве, однако в то же время есть вероятность злоупотребления данным правовым институтом. В настоящее время сложно сказать, как сложится судебная практика, однако можно предположить, что будут применимы схожие подходы с практикой в Российской Федерации.

28. Отказ от исполнения договора, осуществления прав по договору (waiver)

Теперь пункт 3 действующей статьи 420 ГК выведен в отдельную статью 420(1).

Так, предоставленное настоящим Кодексом, иными актами законодательства или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными актами законодательства или договором.

При таком отказе от договора стороны должны будут действовать добросовестно и разумно, в пределах, установленных Гражданским кодексом и иными законодательными актами или договором.

В случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

Также возможен отказ от осуществления уже возникшего права.



29. Договор счета эскроу (escrow)

Гражданский кодекс будет дополнен статьей 774(1). Договор счета эскроу представляет собой трехсторонний договор, который заключается между продавцом, покупателем и третьей стороной - агентом (банком или небанковской кредитно-финансовой организацией). Третья сторона в таком соглашении выполняет функцию гаранта. Основное регулирование данного договора будет предусмотрено Банковским кодексом Республики Беларусь.

По договору счета эскроу одна сторона (банк или небанковская кредитно-финансовая организация – эскроу-агент) обязуются открыть специальный счет (счет эскроу) для учета и блокирования денежных средств, полученных ею от другой стороны (владельца счета – депонента) в целях передачи их третьей стороне (бенефициару) при наступлении определенных оснований, предусмотренных договором счета эскроу.

Договор счета эскроу представляет собой самостоятельное обязательство по отношению к обязательствам, вытекающим из договора купли-продажи или иного договора, в котором предусмотрено применение счета эскроу. Права на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты – бенефициару.

Договор счета эскроу является трехсторонним договором, обязательными сторонами которого выступают:

- 1) депонент (владелец счета эскроу);
- 2) бенефициар по счету эскроу;
- 3) эскроу-агент (банк или небанковская кредитно-финансовая организация) – доверенное лицо двух сторон по основному договору, обеспеченному обязательством, предусмотренным договором счета эскроу.

29. Договор счета эскроу (escrow)

Использование счета эскроу имеет широкое применение в сфере строительства и продажи объектов недвижимости. Его применение обеспечивает некоторые преимущества: во-первых, денежные средства, находящиеся на счете эскроу, имеют строго целевое назначение, во-вторых, в случае невыполнения бенефициаром условий договора счета эскроу денежные средства, поступившие на счет эскроу, будут возвращены на текущий (расчетный) банковский счет депонента.

Отметим, что в какой-то мере счет эскроу подобен на аккредитив, однако договор счета эскроу отличается большей гибкостью, большей ответственностью банка за контролем за ходом исполнения операции сторонами, а также стоимостью обслуживания аккредитивной формы расчеты обычно выше, чем банковский счет эскроу. Несомненным преимуществом счета эскроу является то, что денежные средства на счете эскроу подлежат страхованию.



АВТОРЫ



Александр Никитюк

Помощник адвоката

- Урегулирование споров
- Административно-правовая защита

a.nikitiuk@spplaw.by



Ольга Ленкевич

Помощник адвоката

- Недвижимость и строительство
- Налоги
- Коммерческое право

o.lenkevich@spplaw.by

КОНТАКТЫ



Адвокатское бюро
«Степановский, Папакуль и партнёры»

📍 Минск | Беларусь
ул. Куйбышева, д. 16, 4-й этаж, 220029
тел./факс: +375 17 288 13 13 | 204 86 72
моб.: +375 29 340 44 83 | 33 300 44 83

✉ info@spplaw.by
🌐 www.spplaw.by
f facebook.com/spplaw
in linkedin.com/company/spplaw/
📷 instagram.com/spplaw.by/
📬 t.me/spplaw_for_business

Свидетельство о государственной регистрации № 805002503
от 28.03.2013.

«Степановский, Папакуль и партнеры» ©