

Russian Civil Code Reform: Finance Transactions

June 2018

Authors: [Maxim Kobzev](#), [Ekaterina Logvinova](#)

On 26 July 2017, the President signed Federal Law No. 212-FZ "On Amendments to Part One and Part Two of the Civil Code and Certain Laws of the Russian Federation."

The amendments aim to streamline the legal framework for finance transactions and cover assignments, loans, bank accounts and deposits, payment settlements (including with letters of credit), escrow and factoring. Some changes are novel, whereas others reflect the existing practices or existing laws and regulations. Below we provide a summary of the key changes.

The amendments entered into force on 1 June 2018.

Assignment

Limitations on objections of the debtor against a new creditor's claims. According to the Civil Code, the debtor can raise objections against the claims of a new creditor which could be presented against the initial creditor, provided that the grounds for such objections arose before the debtor was notified of the assignment. The amendments also provide that, within a reasonable time after being notified of the assignment, the debtor must inform the new creditor of the occurrence of the grounds for the objections known to it (otherwise, the debtor will not be able to refer to those grounds later).

Limitation of the assignor's liability. Parties to an assignment agreement are allowed to agree that the assignor will not be liable for invalidity of the assigned claims. Such limitation of the assignor's liability is possible, provided that: 1) the agreement underlying the assigned claims relates to business activities of its parties, and 2) the invalidity of the assigned claims is caused by circumstances which the assignor was not or could not be aware of or by circumstances of which the assignor has informed the assignee. This possibility can become the basis for structuring assignments on a non-recourse basis.

Conclusion of a contract through a tender as required by law

Assignment of monetary claims. Previously, the Civil Code prohibited the assignment of claims under contracts concluded by virtue of law through a tender (according to the position of the Ministry of Finance, the ban applied, in particular, to the assignment of monetary claims under such contracts).¹

The amendments now allow the assignment of monetary claims under such contracts (previously this possibility was confirmed by the court practice).

Amendments to a contract. Previously, the Civil Code allowed changing a contract concluded by virtue of law through a tender only: 1) if the change did not affect the contract terms that were essential for the determination of the price in the tender and 2) in other cases provided by law. The amendments introduced an

¹ Please see, for example, the Letter of the Ministry of Finance No. 24-05-09/57010, dated 5 September 2017, relating to the application of Federal Law No. 44-FZ "On the Contractual System for Procurement of Goods, Works and Services for State and Municipal Needs."

additional basis for changes by expressly providing that the parties can change the interest rate under a loan (credit) agreement concluded by virtue of law through a tender in case of changes in a key rate established by the Central Bank, pro rata to such changes.

Loan

Consensual loan. It is now possible to agree that the creditor will undertake to provide a loan to the borrower (unless the borrower is an individual). Therefore, as opposed to the previous model of a "real loan," whereby a loan agreement was deemed concluded only when the loan is actually provided by the creditor to the borrower, the parties can agree on a "consensual loan," which is similar to a credit.

Similar to the regulations on credit agreements, the amendments provide that:

- the creditor can refuse to perform an agreement if there are grounds which clearly show that the loan will not be repaid on time;
- the creditor can refuse to continue performing the agreement if the loan is not used for its designated purpose,² and
- a borrower engaged in entrepreneurial activities, in turn, can refuse to utilize a loan by notifying the creditor accordingly before the agreed date on which the loan is to be made, unless the law or agreement provides otherwise.

Lending of securities. The amendments expressly allow securities to be lent, irrespective of whether they are certified or uncertified securities. Previously, the possibility to lend uncertified securities was confirmed by the court practice in the context of marginal transactions made by brokers under the Securities Market Law.

Providing loans to third parties. The amendments envisage that a loan provided to a third party specified by the borrower will be deemed to have been provided to the borrower. Previously, the possibility of providing a loan to a third party was generally confirmed by the court practice.

Interest. The amendments envisage that an interest rate can be fixed or floating (i.e., can change depending on the agreed circumstances, including depending on changes in an agreed variable value). This was not expressly provided for in the Civil Code before; however, it was not prohibited either and was expressly provided for in the Law on Consumer Loans.

Loan agreements between individuals. A loan agreement between individuals must be concluded in writing if its amount exceeds RUB 10,000.

By default, a loan agreement between individuals (including entrepreneurs) is deemed interest-free if its amount does not exceed RUB 100,000.

Usury. The amendments limit interest rates agreed in loan agreements between individuals and between individuals and companies that are not professionally engaged in consumer lending (i.e., other than banks, microfinance organizations, etc.). If the agreed interest rate is at least twice the rate that is normally charged in similar cases and, as a result, it is extremely burdensome for the borrower, it can be decreased by the court to the interest rate that is normally charged in similar circumstances.

There is an exemption for loan agreements between individuals and companies that are professionally engaged in consumer lending because the relevant limits with respect to the "full cost" of consumer loans are already envisaged by the Law on Consumer Loans.

Prepayment. Loan prepayment at the initiative of the borrower, as a rule, requires the creditor's consent. The amendments specify that such consent can be included directly in a loan agreement.

Credit

Fees. According to the amendments, the borrower under a credit agreement undertakes to pay to the creditor not only interest, but also make other payments envisaged in the agreement, including those related to

² If the loan is not used for its designated purpose, the creditor is also entitled to accelerate the loan (this possibility existed before and, therefore, it is not related to the potentially consensual nature of a loan).

granting the credit. If the credit is granted to an individual for non-business purposes, charging such other payments is subject to the Law on Consumer Loans.

The possibility of setting contractual fees is generally provided by the Law on Banks. However, the issue of whether certain fees can be charged has often arisen in practice. The previous court practice suggested that banks were entitled to charge a fee only if: 1) the fee was for rendering a standalone service which provides the borrower with some additional benefit or other positive effect, or 2) the fee could be considered as payment for the use of the credit. It remains unclear at this stage whether the amendments will change this approach.

Refinancing. Where a credit is provided to discharge another credit provided by the same creditor and it is agreed that the credit proceeds will not be credited to the borrower's account, the credit is deemed to have been provided when the borrower is notified by the creditor of the discharge.

Acceleration. Under the amendments, when a credit is granted to a company or an entrepreneur, it can be accelerated not only on the grounds envisaged by law, but also on the grounds envisaged by the agreement. This should allow the parties to be more confident when setting out contractual grounds for the acceleration of a credit.

Factoring

Definition of a factoring agreement. The amendments introduce a new definition of a factoring agreement: one party (a client) undertakes to assign monetary claims against a third party (a debtor) to another party (a financial agent/factor) and pay for the services of the latter, and the financial agent undertakes to perform at least two of the following functions in relation to the assigned claims:

- 1) finance the client on account of the claims (including with a loan or an advance);
- 2) maintain accounts relating to the claims;
- 3) exercise rights relating to the claims (in particular, collect payments from the debtors);
- 4) exercise rights under the agreements securing the performance of obligations by the debtors.

This definition is quite close to the definition envisaged by the UNIDROIT Convention on International Factoring, which is effective in Russia as of 1 March 2015.

It is expected that the amendments will contribute to the development of not only factoring arrangements, but also securitization instruments.

Liability of a client to a financial agent. According to the amendments, unless agreed otherwise, the client will be liable to the financial agent if the assigned claim is invalid. At the same time, the definition of a valid claim previously provided in the Civil Code was abolished (it suggested that, at the time of the assignment, the client was not aware of the circumstances allowing the debtor not to satisfy the claim). Thus, based on the amendments, the risk of the debtor's latent objections lies with the client.

Debtor recovery of a sum paid to the financial agent. Previously, if a client was in breach of its obligations under an assigned contract, the debtor was entitled, in certain circumstances, to recover the paid sum from the financial agent. According to the amendments, the debtor will not be entitled to recover the paid sum from the financial agent, but will still be entitled to recover that sum from the client (i.e., from its direct counterparty). Thus, the financial agent will not be involved in disagreements between the client and its debtor arising from the client's non-performance under the assigned contract.

Bank deposit

Irrevocable deposits. Previously, banks were obliged to return deposits to individual depositors on demand and individual depositors could not waive their right to receive a deposit on demand. The amendments allow banks to accept irrevocable deposits that will be certified by a savings certificate, which is a registered security and clearly states that an individual depositor is not entitled to receive a deposit early on demand.

With respect to irrevocable deposits of companies, the amendments specify that: 1) the dates and the procedure for the return of a deposit to the company are to be defined by the deposit agreement and 2) if the deposit is certified by a deposit certificate, the certificate can contain a ban on early demand of the deposit.

Savings and deposit certificates. The amendments specify that savings and deposit certificates can only be registered securities (previously they could also be bearer securities). Savings certificates can only be held by individuals, including entrepreneurs, whereas deposit certificates can only be held by companies.³

Bank account

Entitlement to funds in an account. According to the amendments, funds in a bank account are deemed not to belong to the client within a certain term (not exceeding 10 days) if the payee and/or its servicing bank have confirmation that the client's debiting instruction can be executed. After that term, funds that still remain in the client's account are deemed to belong to the client again.

Joint accounts. The amendments introduce the possibility of opening joint bank accounts. This option is available for individuals only. Rights to funds in a joint account belong to the relevant individuals pro rata to the amounts contributed by each of them or by third parties in their favor (unless a bank account agreement provides otherwise). If a joint account is opened by spouses, they are deemed to have joint rights to the funds in the account (unless otherwise envisaged by a marriage contract, of which the bank was notified).

Funds in a joint account may not be attached to discharge the debts of one of the account holders in an amount exceeding his/her share. If the account is held by spouses, the attachment would be subject to the family law rules.

Pool of bank accounts. The amendments allow banks to execute a debiting instruction even if there are no funds in an account, provided that the account is included in a pool of accounts (including those held by different entities) and the total amount in those accounts is sufficient to execute the debiting instruction. Potentially, these amendments will contribute to the development of cash pooling services helping to optimize cash flows within a group of companies. However, the relevant secondary laws or clarifications would be needed in relation to the procedure for debiting and the procedure for pooling accounts.

The possibility of imposing contractual restrictions. The amendments eliminate the uncertainty as to whether an agreement can impose restrictions on operations in a bank account. It is envisaged that: 1) unless the law provides otherwise, a bank account agreement can specify cases when a bank must refuse to credit/debit the client's account, and 2) the law or an agreement can restrict the disposal of funds in the account. These clarifications are positive, in particular, for direct debiting agreements, which are often used in practice as a form of quasi-security.

Closing inactive accounts. The amendments aim to simplify the procedure for banks closing inactive accounts. Previously, a bank could refuse to perform a bank account agreement if there were no funds and operations in an account for two years (subject to a two-month notice to the client). After the amendments' entry into force, these rules remain in effect for the accounts opened to individuals who are not entrepreneurs. However, the rules changed with respect to the accounts opened for companies and entrepreneurs. First, banks are entitled to refuse to perform a bank account agreement if there are no operations in the account, rather than both "funds and operations" in the account as before (i.e., even if there are funds in the account), and, second, a bank account agreement can specify a different period for considering an account inactive, i.e., other than two years (but in any case no less than six months).

In addition, according to the amendments, a prior notice to the client can be sent not only in writing, but also in another way specified in the agreement.

A bank account agreement can also contain the bank's waiver of its right to close an inactive account.

³ On 23 April 2018, the President signed Federal Law No. 106-FZ amending the Law on Banks and other laws in relation to savings and deposit certificates (in particular, it describes the procedure for the transfer of rights certified by certificates). The Law entered into force on 1 June 2018.

Public deposit account

General comment. The amendments combine the deposit accounts that already exist in practice, i.e., deposit accounts of notaries, court bailiffs and other authorities, into a single category of "public deposit accounts" and introduce detailed regulations for such accounts. Public deposit accounts can be opened only by banks whose capital is no less than RUB 20 billion.

Accounts/deposits in precious metals

General comment. The amendments introduce in the Civil Code concepts of bank accounts and bank deposits in precious metals. This is not completely new as it is already possible to open "metal accounts" (as envisaged by Central Bank Regulation No. 50 "On Credit Organizations' Operations with Precious Metals [...]" of 1 November 1996).

Notably, bank operations on opening and maintaining bank accounts in precious metals and on making transfers through such accounts are now considered as standalone operations (i.e., they are indicated in the Law on Banks separately, in addition to the operations on accepting precious metals in deposits and their placement envisaged before).

Escrow account

Entitlement to funds in an escrow account. The amendments specify that before the date when the grounds for releasing funds to the beneficiary arise, the funds are deemed to belong to the depositor, and after that date to the beneficiary.

Immunity of an escrow account. The amendments expressly prohibit the suspension of operations in an escrow account, the attachment of funds in an escrow account and its debiting to discharge debts of the depositor or the beneficiary.

Crediting funds to an escrow account. The amendments exclude the possibility of crediting an escrow account with the depositor's funds other than those to be deposited in accordance with the escrow account agreement.

Regulation. Unless the special rules on escrow account agreements provide otherwise, the relationship of the parties will also be subject to the rules on escrow agreements (please see below).

Escrow agreements

Definition of an escrow agreement. In addition to the escrow account agreement envisaged by the Civil Code before, the amendments introduce a new instrument – the escrow agreement. It differs from escrow account agreements by the range of persons that can act as escrow agents and the assets that can be deposited in escrow, and is generally regulated in more detail.

Under an escrow agreement, a depositor undertakes to deposit certain property with the escrow agent in order to perform its obligation to transfer that property to a third party (the beneficiary of the escrow) and the escrow agent undertakes to secure that property and transfer it to the beneficiary once the agreed circumstances arise.

It is expected that this instrument could be used, for example, in agreements for the sale and purchase of securities.

Key features of an escrow agreement:

- the term of the agreement is no more than five years;
- the agreement is made between the depositor, the beneficiary and the escrow agent;
- the agreement must be notarized, except for cases where cashless funds or uncertified securities are deposited in escrow;
- there are no restrictions on the range of persons that can act as escrow agents;

-
- the property deposited in escrow can include: 1) movable property (including cash, certified securities and documents), 2) cashless funds and 3) uncertified securities;
 - the property in escrow must be segregated from the other property of the escrow agent;
 - neither the depositor nor the escrow agent are entitled to dispose of the property in escrow (unless agreed otherwise);
 - a reciprocal escrow is also possible, i.e., the placement in escrow of property that is to be mutually transferred by the parties to a bilateral agreement;
 - the following grounds, among others, can serve as a basis for releasing the property in escrow to the beneficiary: 1) the performance of the agreed actions by the beneficiary or a third party, or 2) the occurrence of the agreed date or event. The beneficiary may or may not be required to present documents confirming that the agreed grounds have arisen;
 - as a rule, the escrow agent has to check the documents presented by the beneficiary (if they were required at all). However, the agreement can require the escrow agent to verify whether the grounds for the transfer of property in escrow have arisen;
 - the property in escrow may not be seized to discharge debts of the escrow agent, depositor or beneficiary, but, to discharge the depositor's or the beneficiary's debts, their claims against the escrow agent can be enforced (regarding the return or transfer of the property in escrow).

Bankruptcy of the depositor. The depositor's bankruptcy will not prevent the escrow agent from transferring the property in escrow to the beneficiary to fulfill the depositor's obligations. The property in escrow will be included in the bankruptcy estate of the depositor only if no grounds for its transfer to the beneficiary arise within six months after the receivership procedure has commenced.

Movable property. Before the grounds for the transfer of movable property in escrow to the beneficiary arise, the title to it belongs to the depositor, and after that it passes to the beneficiary (the law can provide otherwise, however). Also, as a rule, the parties' relationship is subject to the Civil Code rules on storage agreements.

Uncertified securities. Based on the amendments, securities are deposited in escrow by way of making a record that the securities are encumbered in the securities' owner's account. The Securities Market Law may specify a different procedure and rules. Due to the lack of specific regulations in the Securities Market Law and the relevant secondary laws, the mechanism for the escrow agent's transfer of securities held in escrow to the beneficiary remains unclear.

Cashless funds. If the escrow agent is not a bank, then funds need to be deposited in a nominal account of the escrow agent.⁴ The beneficiary of such nominal account before the grounds for the transfer of funds arise is the depositor, and after that date it is the beneficiary under the escrow agreement.

Notably, the Civil Code rules on attachment of funds in nominal accounts and debiting such accounts do not apply to nominal accounts used for depositing funds in escrow.

Letters of credit

General comment. A number of the amendments reflect the existing regulations contained in Central Bank Regulation No. 383-P "On Transfer of Funds Rules" of 19 June 2012. In particular, the following issues are now regulated by the Civil Code: 1) letters of credit are available not only by payment or acceptance of a bill of exchange, but also "in other ways"; 2) letters of credit are by nature separate transactions; 3) the term for the examination of presented documents is specified (five business days), and 4) nominated banks are entitled not to honor an uncovered letter of credit before they receive funds from the issuing bank.

Irrevocable letter of credit. Under the amendments, a letter of credit is deemed to be irrevocable, unless it explicitly states otherwise (which differs from the previous rule).

⁴ Based on Federal Laws Nos. 119-FZ and 120-FZ, which were signed by the President on 23 May 2018, if an escrow agent is a notary, funds are to be deposited in his/her public deposit account. The Laws entered into force on 1 June 2018.

Banks' liability to the payee. The amendments provide that: 1) confirming banks must honor letters of credit on a joint and several basis with the issuing bank, and 2) the issuing bank and confirming bank have joint and several liability to the payee for failure to properly honor a letter of credit. At the same time, the amendments fail to expressly state that a letter of credit can be made available with a confirming bank.

Transferable letters of credit. The amendments introduce a new category of letters of credit in the Civil Code – a transferable letter of credit, which may be made available to a third party specified by the payee (subject to the consent of a nominated bank). It should be noted that Regulation No. 383-P already permits letters of credit to be made available to third parties.

The Civil Code rules on assignments do not apply to transferable letters of credit.

The assignment of claims by the payee. The payee is not allowed to assign its claims under a letter of credit unless the letter of credit provides otherwise.

Banks' liability to the payer. Issuing banks will continue to be liable to payers. However, the rule allowing a nominated bank to be held liable to the payer in case of incorrect payment under a covered or a confirmed letter of credit has been abolished.

Payment order

General comment. Overall, the amendments reflect regulations already contained in Central Bank Regulation No. 383-P. In particular, the following issues will now be regulated by the Civil Code: 1) the procedure for the acceptance of a payment order for execution, 2) the terms for notifying the payer of a refusal or the execution of a payment order and 3) the possibility for the payer to revoke a payment order before the transfer becomes irrevocable.

Joint and several liability of banks. According to the amendments, in certain cases a court can hold the intermediary bank or the payee's bank liable to the payer on a joint and several basis. The payer's bank can be held liable if it chose the intermediary bank.

White & Case LLC
4 Romanov Pereulok
125009 Moscow
Russia

T +7 495 787 3000

In this publication, White & Case means the international legal practice comprising White & Case LLP, a New York State registered limited liability partnership, White & Case LLP, a limited liability partnership incorporated under English law and all other affiliated partnerships, companies and entities.

This publication is prepared for the general information of our clients and other interested persons. It is not, and does not attempt to be, comprehensive in nature. Due to the general nature of its content, it should not be regarded as legal advice.

Реформа Гражданского кодекса РФ: финансовые сделки

Июнь 2018

Авторы: [Максим Кобзев](#), [Екатерина Логвинова](#)

26 июля 2017 года Президент подписал Федеральный закон № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Поправки направлены на совершенствование регулирования финансовых сделок и касаются уступки прав, займа и кредита, банковских счетов и вкладов, расчетов (в том числе по аккредитиву), эскроу и факторинга. Некоторые изменения являются новеллами, другие отражают уже сложившуюся практику или регулирование, существующее в отдельных законах или подзаконных актах. Ниже приводится обзор наиболее важных, на наш взгляд, изменений.

Изменения вступили в силу 1 июня 2018 года.

Уступка

Ограничения на возражения должника против требования нового кредитора. Согласно Гражданскому кодексу РФ (далее – ГК РФ), должник вправе выдвигать против требования нового кредитора возражения, которые он имел против первоначального кредитора, если основания для таких возражений возникли к моменту получения уведомления об уступке. Поправки дополняют эту норму обязанностью должника сообщить новому кредитору о возникновении известных ему оснований для возражений в разумный срок после получения указанного уведомления (в противном случае должник будет не вправе ссылаться на такие основания).

Ограничение ответственности cedentа. Стороны договора уступки могут договориться, что cedent не будет нести ответственность за недействительность уступаемого требования. Такое ограничение ответственности cedentа возможно при условии, что: 1) исполнение договора, по которому уступаются права, связано с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, и 2) такая недействительность вызвана обстоятельствами, о которых cedent не знал или не мог знать или о которых он предупредил цессионария. Данная новелла может стать основой для структурирования уступки прав требования на «non-recourse basis» (в безрегрессном порядке).

Заключение договора на торгах в соответствии с законом

Уступка денежных требований. Ранее в ГК РФ содержался запрет на уступку прав по договорам, которые в силу закона были заключены на торгах (согласно позиции Минфина, запрет распространялся, в том числе, на уступку денежных требований по таким договорам).¹

¹ См., например, Письмо Минфина России № 24-05-09/57010 от 5 сентября 2017 года, касающееся применения положений Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Теперь поправки допускают уступку денежных требований из договоров, заключенных в силу закона на торгах (ранее такая возможность уже подтверждалась в судебной практике).

Изменение условий договора. Ранее ГК РФ предусматривал, что условия договора, заключенного в силу закона на торгах, могут быть изменены сторонами, только: 1) если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, и 2) в иных случаях, установленных законом. Поправки ввели дополнительное основание для изменения: теперь прямо предусмотрено, что стороны могут изменять процентную ставку по кредитному договору (договору займа), заключенному в силу требования закона на торгах, в случае изменения ключевой ставки Банка России, соразмерно такому изменению.

Заем

Консенсуальный заем. В договоре займа можно будет предусмотреть обязанность займодавца передать предмет займа (при условии, что займодавец - не гражданин). Таким образом, в отличие от действовавшей ранее модели реального займа, при которой договор считается заключенным только с момента передачи займодавцем предмета займа заемщику, стороны смогут использовать модель консенсуального займа, схожую с кредитным договором.

По аналогии с регулированием кредитного договора поправки предусматривают, что:

- займодавец вправе отказаться от исполнения договора при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что предоставленный заем не будет возвращен в срок;
- займодавец вправе отказаться от дальнейшего исполнения договора при нецелевом использовании займа,² а
- заемщик, осуществляющий предпринимательскую деятельность, в свою очередь, вправе отказаться от получения займа, уведомив об этом займодавца до установленного договором срока передачи предмета займа, если иное не предусмотрено законом или договором.

Ценные бумаги в качестве предмета займа. Поправки прямо допускают использование в качестве предмета займа ценных бумаг, при этом не разграничивая документарные и бездокументарные ценные бумаги. Ранее возможность использования бездокументарных ценных бумаг в качестве предмета займа подтверждалась в судебной практике в отношении маржинальных сделок, совершаемых брокером в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг.

Передача предмета займа третьему лицу. Поправки прямо предусматривают, что предмет займа, переданный указанному заемщиком третьему лицу, считается переданным заемщику. Ранее возможность передачи предмета займа третьему лицу, в целом, подтверждалась судебной практикой.

Процентная ставка. Предусмотрено, что процентная ставка может быть как фиксированной, так и плавающей (т.е. изменяться в зависимости от предусмотренных договором условий, в том числе в зависимости от изменения определенной переменной величины). Ранее это не было предусмотрено в ГК РФ прямо, хотя и не запрещалось, и было прямо предусмотрено в Законе о потребительском кредите.

Договор займа между гражданами. Договор займа между гражданами должен быть заключен в письменной форме, если его сумма превышает 10 тыс. рублей.

Договор займа между гражданами (в том числе, индивидуальными предпринимателями) по умолчанию считается беспроцентным, если заключен на сумму не более 100 тыс. рублей.

Ростовщические проценты. Установлено ограничение размера процентов по договорам займа между гражданами, а также между гражданами и юридическими лицами, не осуществляющими профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов (т.е. иными, нежели банки, микрофинансовые организации и т.п.). Если размер процентов, установленный таким договором займа, в два раза и более превышает обычно взимаемые в подобных случаях проценты и поэтому

² При нецелевом использовании займа у займодавца также сохранится возможность потребовать от заемщика досрочного возврата займа (такая возможность существовала ранее и, соответственно, не связана с возможным консенсуальным характером займа).

является чрезмерно обременительным для должника, размер процентов может быть уменьшен судом до размера процентов, обычно взимаемых при сравнимых обстоятельствах.

В отношении договоров займа, заключаемых гражданами с юридическими лицами, осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, сделано исключение, так как соответствующие ограничения в отношении полной стоимости потребительского кредита (займа) уже установлены Законом о потребительском кредите.

Досрочный возврат займа. Досрочный возврат процентного займа по инициативе заемщика, по общему правилу, требует согласия кредитора. Поправки уточняют, что такое согласие может содержаться непосредственно в договоре займа.

Кредит

Комиссии. В соответствии с поправками, по кредитному договору заемщик обязуется уплатить кредитору не только проценты за пользование кредитом, но и иные платежи, предусмотренные кредитным договором, в том числе, связанные с предоставлением кредита. Если кредит выдан гражданину в целях, не связанных с предпринимательской деятельностью, вопросы взимания таких иных платежей регулируются Законом о потребительском кредите.

Возможность установления договорных комиссий в общем виде закреплена в Законе о банках. Однако на практике неоднократно возникал вопрос о допустимости взимания тех или иных комиссий. В судебной практике был выработан подход, согласно которому банк имеет право на получение комиссии в том случае, если 1) она установлена за оказание самостоятельной услуги, которая создает для заемщика какое-либо дополнительное благо или иной полезный эффект, или 2) комиссия может быть отнесена к плате за пользование кредитом. На данном этапе неясно, изменят ли внесенные поправки сложившийся подход.

Рефинансирование. Если кредитор предоставляет заемщику кредит на погашение ранее предоставленного им же кредита и договором предусмотрено, что это происходит без зачисления средств на счет заемщика, то кредит считается предоставленным с момента получения заемщиком от кредитора сведений о погашении ранее предоставленного кредита.

Досрочное истребование кредита. Согласно поправкам, если кредит предоставлен юридическому лицу или предпринимателю, он может быть истребован не только по основаниям, предусмотренным законом, но и договором. Таким образом, стороны смогут более уверенно согласовывать в кредитных договорах различные основания для досрочного истребования кредита.

Факторинг

Понятие договора факторинга. Поправки вводят новое определение договора финансирования под уступку денежного требования (договора факторинга). По договору факторинга одна сторона (клиент) обязуется уступить другой стороне - финансовому агенту денежные требования к третьему лицу (должнику) и оплатить оказанные услуги, а финансовый агент обязуется совершить не менее двух следующих действий, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки:

- 1) передавать клиенту денежные средства в счет денежных требований (в том числе в виде займа или аванса);
- 2) осуществлять учет денежных требований клиента к третьим лицам (должникам);
- 3) осуществлять права по денежным требованиям клиента (в том числе получать платежи от должников);
- 4) осуществлять права по договорам об обеспечении исполнения обязательств должников.

Это определение довольно близко к определению, приведенному в Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям, которая действует для России с 1 марта 2015 года.

Предполагается, что указанные поправки позволят развивать не только собственно факторинговые отношения, но и инструменты секьюритизации.

Ответственность клиента перед финансовым агентом. Согласно поправкам, если иное не предусмотрено договором, клиент отвечает перед финансовым агентом за недействительность уступаемого им требования. При этом действовавшее ранее понятие действительного требования утратило силу (оно предполагало, что на момент уступки требования клиенту не известны обстоятельства, из-за которых должник вправе его не исполнять). Таким образом, исходя из поправок, риск скрытых возражений должника возлагается на клиента.

Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом. Ранее в случае нарушения клиентом своих обязательств по уступленному договору при определенных обстоятельствах должник вправе был потребовать от финансового агента возврата уплаченных ему сумм. Согласно поправкам, предъявлять такое требование к финансовому агенту должник не сможет, соответствующее требование должник может предъявить клиенту (т.е. своему непосредственному контрагенту). Таким образом, финансовый агент устраняется от разбирательств между клиентом и его должником в связи с неисполнением клиентом своих обязательств по уступленному договору.

Банковский вклад

Безотзывные вклады. Ранее в ГК РФ было предусмотрено, что банк обязан выдать гражданину-вкладчику сумму вклада по его первому требованию, отказ гражданина от права на получение вклада по требованию ничтожен. Поправки вводят возможность привлечения от граждан безотзывных вкладов. Безотзывный вклад гражданина должен удостоверяться сберегательным сертификатом, который является именной ценной бумагой и прямо указывает на отсутствие у вкладчика права на досрочное получение вклада по требованию.

В отношении безотзывных вкладов юридических лиц, поправки уточняют, что: 1) сроки и порядок выдачи суммы вклада юридическому лицу определяются договором банковского вклада, и 2) если вклад удостоверяется депозитным сертификатом, такой сертификат может запрещать досрочное получение вклада.

Сберегательные и депозитные сертификаты. Поправки уточняют, что сберегательные и депозитные сертификаты могут быть только именными (ранее они могли быть также на предъявителя). Владельцами сберегательного сертификата могут быть только физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели. Владельцами депозитного сертификата могут быть только юридические лица.³

Банковский счет

Права на средства на счете. Поправки уточняют, что находящиеся на счете средства, в отношении которых получателю денежных средств и (или) обслуживающему его банку была подтверждена возможность исполнения распоряжения клиента о списании денежных средств, не считаются принадлежащими клиенту в течение определенного договором срока, но не более чем 10 дней. По истечении этого срока все еще находящиеся на счете средства считаются вновь принадлежащими клиенту.

Совместные счета. Поправки вводят возможность открытия совместных счетов. Опция предусмотрена только для физических лиц. Права на средства, находящиеся на счете, принадлежат таким лицам в долях, определяемых пропорционально суммам средств, внесенных каждым из них или третьими лицами в их пользу (если договором банковского счета не предусмотрено иное). Если совместный счет открыт супругами, права на средства на счете являются их общими правами (если брачным договором, о котором уведомлен банк, не предусмотрено иное).

Арест средств на совместном счете по обязательствам одного из владельцев счета в размере, превышающем его долю, не допускается. Если счет открыт супругами, арест осуществляется с учетом правил семейного законодательства.

³ 23 апреля 2018 года Президент РФ подписал Федеральный закон № 106-ФЗ, который внес изменения в Закон о банках и банковской деятельности и другие законы в отношении сберегательных и депозитных сертификатов (в том числе, в нем описан порядок передачи прав, удостоверенных сертификатами). Закон вступил в силу 1 июня 2018 года.

Группа банковских счетов. Поправки позволяют банкам исполнять распоряжение о списании средств даже при отсутствии средств на счете, если счет включен в группу счетов (в том числе принадлежащих разным лицам) и на всех счетах, включенных в группу, достаточно средств для исполнения распоряжения. Возможно, данные поправки будут способствовать развитию услуг кэш пулинга, позволяющих оптимизировать денежные потоки внутри группы компаний. Однако необходимы соответствующие подзаконные акты или разъяснения в отношении порядка осуществления такого списания и порядка объединения счетов в группу.

Возможность установления ограничений договором. Поправки устраняют неопределенность в отношении того, насколько допустимо договорное ограничение операций по счету. Они предусматривают, что: 1) если иное не предусмотрено законом, договор банковского счета может предусматривать случаи, когда банк обязан отказать в зачислении средств на счет/ списании средств со счета клиента, и 2) законом или договором может быть предусмотрено ограничение распоряжения средствами на счете. Это позитивные уточнения, в том числе, для договоров о списании средств со счета, которые нередко используются на практике в качестве квази-обеспечения.

Закрытие недействующих счетов. Поправки призваны упростить закрытие банками недействующих счетов. Ранее банк мог отказать от исполнения договора банковского счета при отсутствии в течение двух лет средств на счете и операций по нему (с предварительным уведомлением клиента за два месяца). Со вступлением в силу поправок эти правила сохранились в отношении счетов, открытых физическим лицам, не являющимся индивидуальными предпринимателями. В отношении счетов юридических лиц и предпринимателей правила изменились: 1) банк вправе отказать от исполнения договора при отсутствии операций по счету, а не операций и средств на счете (иными словами, на счете могут быть средства), и 2) в договоре банковского счета может быть установлен иной срок отсутствия операций, нежели два года (но, в любом случае, не менее 6 месяцев).

Кроме того, согласно поправкам, предварительное уведомление клиенту может быть направлено не только в письменной форме, но и иным способом, предусмотренным договором.

Договор банковского счета также может предусматривать отказ банка от своего права на закрытие недействующего счета.

Публичный депозитный счет

Общий комментарий. Поправки объединяют уже существующие на практике депозитные счета нотариусов, приставов, судов и иных органов в единую категорию «публичных депозитных счетов» и вводят детальное регулирование таких счетов. Публичные депозитные счета могут открывать только банки с капиталом не менее 20 млрд. рублей.

Счет / вклад в драгоценных металлах

Общий комментарий. Поправки вводят в ГК РФ понятие банковского вклада и банковского счета в драгоценных металлах. Это не является абсолютной новеллой, так как на практике уже существует возможность открытия «металлических счетов» (Положение ЦБ № 50 «О совершении кредитными организациями операций с драгоценными металлами [...]» от 1 ноября 1996 года).

Важно, что операции по открытию и ведению банковских счетов в драгоценных металлах и осуществлению переводов по ним приобрели самостоятельный характер (теперь они указаны в Законе о банках отдельно, в дополнение к ранее предусмотренным операциям по привлечению драгоценных металлов во вклады и их размещению).

Счет эскроу

Права на средства на счете эскроу. Поправки уточняют, что права на средства, находящиеся на счете эскроу, до даты возникновения оснований для передачи средств бенефициару, принадлежат депоненту, а после этой даты – бенефициару.

Иммунитет счета эскроу. Прямо предусмотрено, что приостановление операций по счету эскроу, арест или списание с такого счета средств по обязательствам депонента и бенефициара не допускается.

Зачисление средств на счет эскроу. Поправки исключают возможность зачисления на счет эскроу иных средств депонента, кроме депонируемой суммы, указанной в договоре.

Регулирование. В той мере, в какой специальными правилами о договоре счета эскроу не предусмотрено иное, к отношениям сторон также будут применяться нормы о договоре эскроу (см. далее).

Договор условного депонирования (эскроу)

Понятие договора эскроу. В дополнение к договору счета эскроу, ранее предусмотренному в ГК РФ, поправки вводят новый инструмент – договор условного депонирования (эскроу). Он отличается от договора счета эскроу по кругу лиц, которые могут быть эскроу-агентами, объекту депонирования и, в целом, урегулирован более детально.

По договору эскроу депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения своего обязательства по передаче имущества другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований.

Предполагается, что данный инструмент может быть востребованным, например, в сделках купли-продажи ценных бумаг.

Основные параметры договора эскроу:

- срок действия договора – не более пяти лет;
- договор заключается между депонентом, бенефициаром и эскроу-агентом;
- договор подлежит нотариальному удостоверению, кроме случаев депонирования безналичных денежных средств и бездокументарных ценных бумаг;
- ограничений по кругу лиц, которые могут быть эскроу-агентами, не установлено;
- объектом депонирования могут быть 1) движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), 2) безналичные денежные средства и 3) бездокументарные ценные бумаги;
- депонированное имущество должно быть обособлено от иного имущества эскроу-агента;
- ни депонент, ни эскроу-агент не вправе распоряжаться депонированным имуществом (если иное не предусмотрено договором);
- возможно взаимное эскроу, т.е. депонирование имущества, подлежащего передаче сторонами двустороннего договора друг другу;
- в качестве оснований для передачи имущества бенефициару может выступать, в том числе: 1) совершение бенефициаром или третьим лицом предусмотренных договором действий или 2) наступление установленных договором срока или события. Представление бенефициаром документов, подтверждающих возникновение указанных оснований, может быть предусмотрено договором, но может и не требоваться;
- по общему правилу, эскроу-агент проверяет представленные ему бенефициаром документы (если таковые требовались) по внешним признакам. Однако договор может предусматривать обязанность эскроу-агента проверять наличие оснований для передачи имущества бенефициару;
- обращение взыскания на депонированное имущество по долгам эскроу-агента, депонента или бенефициара не допускается, но взыскание по долгам депонента/ бенефициара может быть обращено на принадлежащее ему право требования к эскроу-агенту (о возврате/ передаче депонированного имущества).

Банкротство депонента. Признание депонента банкротом не препятствует исполнению эскроу-агентом обязательства по передаче депонированного имущества бенефициару в целях исполнения обязательства депонента. Депонированное имущество поступает в конкурсную массу депонента,

только если в течение 6 месяцев с момента введения конкурсного производства основания для передачи имущества бенефициару так и не возникли.

Вещи. Право собственности на депонированные вещи до даты возникновения оснований для их передачи бенефициару принадлежит депоненту, а после этой даты переходит к бенефициару (законом может быть предусмотрено иное). По общему правилу, к отношениям сторон применяются правила ГК РФ о договоре хранения.

Бездokumentарные ценные бумаги. Исходя из поправок, депонирование ценных бумаг осуществляется путем совершения записи об обременении по счету владельца ценных бумаг. Иной порядок и особенности депонирования могут быть предусмотрены Законом о рынке ценных бумаг. В отсутствие таких особенностей в Законе о рынке ценных бумаг и подзаконных актах механизм передачи эскроу-агентом депонированных ценных бумаг бенефициару остается неясным.

Безналичные денежные средства. Если эскроу-агентом является не банк, средства депонируются на номинальном счете эскроу-агента.⁴ Бенефициаром по такому счету до даты возникновения оснований для передачи средств бенефициару является депонент, а после такой даты – бенефициар по договору эскроу.

Важно, что к номинальному счету, используемому для депонирования безналичных средств, не применяются правила ГК РФ об аресте и списании средств с номинального счета.

Аккредитив

Общий комментарий. Многие поправки отражают регулирование, которое уже предусмотрено в Положении ЦБ № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств» от 19 июня 2012 года. В частности, теперь на уровне ГК РФ: 1) предусматривается возможность исполнения аккредитива не только путем платежа или акцепта переводного векселя, но и «иными способами», 2) подчеркивается независимая природа аккредитива, 3) устанавливается срок для проверки документов, представленных получателем средств (5 рабочих дней), и 4) закрепляется право исполняющего банка не исполнять непокрытый аккредитив до поступления денежных средств от банка-эмитента.

Безотзывный аккредитив. Согласно поправкам, аккредитив считается безотзывным, если в нем не предусмотрено иное (ранее действовало обратное правило).

Ответственность банков перед получателем средств. Поправками предусмотрено, что подтверждающий банк 1) является обязанным перед бенефициаром по аккредитиву солидарно с банком-эмитентом, и 2) вместе с банком-эмитентом несет перед получателем средств солидарную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение аккредитива. Вместе с тем, исполнение аккредитива подтверждающим банком поправками прямо не предусмотрено.

Переводной (трансферабельный) аккредитив. Поправки вводят в ГК РФ новую категорию аккредитивов – переводной (трансферабельный) аккредитив, т.е. аккредитив, который предусматривает возможность исполнения лицу, указанному получателем средств (исполнение такому лицу возможно при условии согласия исполняющего банка). Нельзя не отметить, что возможность исполнения аккредитива третьему лицу уже предусмотрена Положением ЦБ № 383-П.

Нормы ГК РФ об уступке к переводному аккредитиву не применяются.

Уступка права требования получателем средств. Получатель средств не вправе уступать свое право требования по аккредитиву, если в аккредитиве не предусмотрено иное.

Ответственность банков перед плательщиком. Как и прежде, ответственность перед плательщиком несет банк-эмитент. Однако норма о возможности привлечения к ответственности перед плательщиком исполняющего банка в случае неправильной выплаты средств по покрытому или подтвержденному аккредитиву удалена.

⁴ Исходя из Федеральных законов № 119-ФЗ и № 120-ФЗ, которые 23 мая 2018 года были подписаны Президентом РФ, если эскроу-агентом является нотариус, то денежные средства депонируются на его публичном депозитном счете. Указанные законы вступили в силу 1 июня 2018 года.

Платежное поручение

Общий комментарий. В целом, поправки отражают регулирование, которое в настоящее время уже предусмотрено в Положении ЦБ № 383-П. В частности, теперь на уровне ГК РФ закрепляются: 1) порядок приема платежного поручения к исполнению, 2) сроки уведомления плательщика об отказе в приеме или об исполнении платежного поручения и 3) возможность отзыва платежного поручения плательщиком до наступления безотзывности перевода денежных средств.

Солидарная ответственность банков. Согласно поправкам, в определенных случаях суд может привлечь к ответственности перед плательщиком банк-посредник или банк получателя, причем они будут отвечать солидарно. Банк плательщика может быть привлечен к указанной солидарной ответственности, если он осуществил выбор банка-посредника.

Уайт энд Кейс
Романов переулок, д. 4
125009 Москва
Россия

T +7 495 787 3000

В настоящем обзоре Уайт энд Кейс означает международную юридическую фирму, состоящую из Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, зарегистрированного в штате Нью-Йорк, Уайт энд Кейс ЛЛП, товарищества с ограниченной ответственностью, учрежденного согласно праву Англии, и всех прочих аффилированных товариществ, компаний и структур.

Настоящий обзор представляет собой краткое изложение последних изменений в российском законодательстве и не является юридической консультацией. За консультацией по конкретному вопросу следует обращаться непосредственно к юристу.