

Договор конвертируемого займа как частный случай мерцания каузы

Научный руководитель – Чуваков Вадим Борисович

Тварковский Денис Андреевич

Студент (бакалавр)

Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова, Ярославль, Россия

E-mail: denistvarkovskiy@gmail.com

Летом 2021 года вступил в силу ФЗ от 13.07.2021 № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ», который создал полноценную правовую основу для развития такого института как конвертируемый заём. Безусловно, такие договоры заключались в практике и ранее, однако у участников гражданского оборота не было уверенности в том, что суды потом не признают созданную конструкцию притворной сделкой и так далее. Сам договор конвертируемого займа - договор займа, по которому одна сторона (заёмщик) получает денежные средства от другой стороны (займодавца), а займодавец при наступлении срока или определённого события имеет право конвертации суммы займа и процентов в акции (долю) заёмщика. В связи с этим возникает логичный вопрос: какова же кауза такого договора?

Как указывает А.Г. Карапетов, возвратность - это ключевой квалифицирующий признак займа, отличающий эту договорную конструкцию от договоров, опосредующих обмен разнородными экономическими благами. Если же объект предоставления со стороны заёмщика отличается от полученного им, то, по мнению А.Г. Карапетова, Филипповой С.Ю., необходимо вести речь о мерцающей каузе [п. 3, 4]. Однако важно определить, насколько данная позиция соответствует действительности.

Для внесения ясности нужно понимать, что вообще такое кауза сделки. Данное понятие было введено ещё в римском праве, где под ним понимался ожидаемый объективный результат сделки [п. 1]. При этом римские юристы говорили, что договоры могут быть совершаемы либо *credendi causa*, *solvendi causa*, *donandi causa*. Но эти категории, естественно, не исчерпывают всего разнообразия кауз [п. 1].

В современной доктрине существует две концепции понимания указанного термина. Согласно узкому подходу кауза описывает цель договора на самом общем уровне (синаллагма, дарение, обеспечение и т.п.). В таком случае мерцание каузы или разрыв синаллагмы - ситуация, при которой фактически одна кауза заменяется другой. Например, сторонами заключался возмездный договор, но в связи с ненаступлением определённого условия, которое обуславливало встречное предоставление, соглашение трансформируется в безвозмездный договор. Согласно более широкому подходу кауза описывает и сам договорный тип, задающий, например, вариацию структуры синаллагмы (например, заём или купля-продажа), то же характеризуют модель каузы. В таком случае мерцание - ситуация, при которой меняется, в том числе, договорная конструкция. Применительно к рассматриваемому инструменту изначально имеется цель структурировать заём, а на выходе получается обмен разнородными встречными предоставлениями (в большинстве случаев купля-продажа). В целях настоящего доклада я буду придерживаться именно последней модели.

В связи с вышеизложенным возникает резонный вопрос: как же определять предмет договора? Данная проблема весьма значима и практикоориентирована, ибо в случае кристаллизации конвертируемого займа в качестве фактической купли-продажи, то и применяться должны соответствующие нормы.

В немецкой доктрине относительно такого рода альтернативных обязательств существовала дискуссия. Так, Бернштейн (Carl Bernstein) допускал, что в данном случае может существовать «суспенсивная нерешительность» [п. 7], то есть сам предмет обязательства ещё не возник. Из такой позиции следует, что предмет появляется только на стадии кристаллизации. Однако если придерживаться такого мнения, то проблема спецификации обязательства никак не решится. В связи с этим более логичным и практикоориентированным является подход Генриха Дернбурга. По его мнению, «с самого момента заключения договора обязательство уже налицо и обнимает, хотя альтернативно, оба предмета». При этом он указывает, что в таком виде оно сохраняется вплоть до кристаллизации [п. 2].

К сожалению, современное российское гражданское право вопрос об определении предмета договора обходит стороной и в ст. 308.1 ГК РФ весьма лаконично сказано лишь о праве сторон договора выбрать одно или второе обязательство. В то же время, немецкое законодательство иначе подходит к разрешению указанной проблемы. Так, в § 263 (2) BGB прямо указано, что выбор исполнения обязывает должника с самого начала [п. 5]. Как указывает Рейнер Шульц (Reiner Schulze), из-за юридической фикции данной нормы осуществление права выбора приводит к ретроспективному ограничению обязательства в отношении выбранного исполнения [п. 6].

На основании всего вышеизложенного, а также с учётом зарубежного опыта, наиболее логичным было бы признание необходимости изначально указывать оба предмета. Однако это на практике невозможно. Так, к моменту конвертации может появиться иной займодавец, денежные средства которого размоют долю первого инвестора. Из этого следует, что нет никакого смысла в изначально определении конкретного количества акций или размера доли, передаваемых займодавцу. В связи с этим предмет по договору конвертируемого займа наиболее логичным было бы определять следующим образом: саму сумму займа с учётом процентов, а также способ определения номинальной стоимости доли (цены акций), получаемой инвестором при конвертации.

Источники и литература

- 1) Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Под ред. Томсинова В.А. – М., 2003. 496 с.
- 2) Дернбург Г. Пандекты: Обязательственное право. Перевод с немецкого. Т. 2 / под ред. Соколовский П. М., 1911. 396 с.
- 3) Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 ГК РФ / отв. ред. Карапетов А.Г. М., 2019. 1282 с.
- 4) Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» / под ред. Шиткиной И.С. М., 2021. Т. 1. 622 с.
- 5) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) // Bundesministerium der Justiz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___263.html (дата обращения: 24.02.2022)
- 6) German Civil Code Volume I: Books 1-3: §§ 1-1296 // edited by Dannemann, Schulze. Munchen, 2020. 2322 p.
- 7) Karl Bernstein. Der Alternative Wille und die Alternative Obligation. Berlin, 1878. 136 s.