

Федеральное государственное бюджетное
образовательное учреждение высшего образования
«Российский государственный гуманитарный университет»

На правах рукописи

АНАНЬЕВ Роман Викторович

**ДОГОВОР КОНВЕРТИРУЕМОГО ЗАЙМА
ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ**

5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
доцент Кожокар И.П.

Москва 2024

Оглавление

Введение.....	3
ГЛАВА 1. Теоретические основы цивилистического учения о договоре конвертируемого займа.....	20
§ 1.1. Генезис правового регулирования договора конвертируемого займа.....	20
§ 1.2. Понятие, признаки и функции договора конвертируемого займа.....	35
§ 1.3. Классификация договорных моделей конвертируемого займа.....	66
ГЛАВА 2. Субъектный состав договора конвертируемого займа.....	79
§ 2.1. Особенности сторон договора конвертируемого займа.....	79
§ 2.2. Участники в договоре конвертируемого займа.....	98
§ 2.3. Правовые последствия перехода прав займодавца по договору конвертируемого займа.....	116
ГЛАВА 3. Особенности отдельных видов договора конвертируемого займа.....	128
§ 3.1. Договор конвертируемого займа, заемщиком по которому является непубличное акционерное общество.....	128
§ 3.2. Договор конвертируемого займа, заемщиком по которому является общество с ограниченной ответственностью.....	145
Заключение.....	167
Список источников и литературы.....	175

Введение

Актуальность темы исследования находит воплощение в следующих аспектах.

В условиях цифровизации современного российского общества как никогда актуализируется инновационная повестка. Экономика Российской Федерации значительно отстает от передовых европейских стран в части развития венчурной индустрии, которой свойственен инновационно-инвестиционный характер. Дальнейший экономический рост России не представляется возможным без правовых и организационных механизмов, обеспечивающих венчурную экосистему. Одним из таких инструментов выступает договор конвертируемого займа (далее по тексту также – ДКЗ).

Интересно отметить, что всемирно известные компании, буквально завоевавшие рынок в своем сегменте, осуществили «конвертацию» своей высокотехнологичной идеи в наукоемкий продукт именно благодаря привлеченным венчурным инвестициям (Apple, Cisco, Google, Intel, Skype и др.)

На современном этапе развития отечественной экономики ощущается острая потребность в увеличении числа малого и среднего предпринимательства (далее по тексту также – МСП), доля которого по-прежнему является крайне низкой: доля МСП в ВВП России в последние годы остается стабильной, немногим превышая 20%.

В сфере российского инновационного предпринимательства складывается парадоксальная ситуация: недостаточный объем финансирования сочетается с высоким спросом на оригинальные бизнес-идеи, что позволяет прогнозировать расширение практики применения договора конвертируемого займа.

Прогнозируемое повышение инвестиционной активности российского общества позитивно сказывается на экономике страны в целом, что влечет за собой реализацию инвестиционной политики Российской Федерации.

Новый политический вектор, направленный на развитие российского малого и среднего предпринимательства, отчетливо прослеживающийся в стратегических программных документах, является одной из основных причин имплементации зарубежных договорных конструкций, решающих инвестиционные задачи. Именно в таком политико-правовом ключе разработан отечественный корпус норм, посвященных конвертируемому займу, являющемуся инструментом венчурной экосистемы в большинстве зарубежных правовых порядков.

Оценка законодательных новелл, предпринятых российским законодателем в рамках указанного политического вектора, должна осуществляться с учетом того, что построение устойчивой венчурной экосистемы – это еще стоящая перед нашим государством задача, на решение которой, к примеру, в США ушло 45 лет, в Европе – 25 лет, в Израиле – 15 лет.

Включение в российское законодательство правовых норм о конвертируемом займе состоялось относительно недавно: в результате принятия «поправочного» Федерального закона от 02 июля 2021 г. № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Стоит отметить, что еще в 2017 г. разрабатывались соответствующие поправки, направленные на легализацию ДКЗ, в федеральный закон «Об акционерных обществах»¹, однако в 2018 г. законопроект был снят с рассмотрения Государственной Думой по инициативе его авторов². Актуальный проект Федерального закона был внесен в Государственную Думу ФС РФ 15 июня 2020 г. рядом депутатов, был принят и впоследствии 02 июля 2021 г. подписан Президентом РФ. При этом правовое регулирование новой договорной конструкции – конвертируемого займа – обошлось без внесения соответствующих изменений в кодифицированный акт

¹ *Проект* Федерального закона № 189256-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07 июля 2023 г.).

² *Протокол* заседания Совета ГД ФС РФ от 14 мая 2018 г. № 117 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07 июля 2023 г.).

гражданского законодательства, поскольку отечественный законодатель избрал путь коррекции корпоративного законодательства и связанных с ним нормативно-правовых актов иной отраслевой принадлежности. Учитывая новизну исследуемых нормативных предписаний, а также не свойственный договорным конструкциям способ закрепления соответствующих норм, их практическое применение предопределяет постановку и решение некоторых вопросов, ответы на которые не следуют из разработанного законодательства, в том числе: могут ли быть заемщиками по конвертируемому займу иные организационно-правовые формы юридических лиц, кроме непубличных акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью; возможно ли восстановление трехмесячного пресекательного срока, в рамках которого займодавцу предоставлено секундарное право выбора; как происходит информирование сторон о наступлении отлагательного условия, активирующего право займодавца на совершение выбора; каково перечневое наполнение возражений против требования займодавца об увеличении уставного капитала/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ; каковы последствия выдвижения возражений против требования займодавца об увеличении уставного капитала/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ, блокируют ли они повторное обращение с аналогичным требованием и др.

Степень научной разработанности темы с учетом новизны нормативных предписаний о договоре конвертируемого займа нельзя признать высокой. Венчурное инвестирование в российской правовой науке пока не стало объектом системного анализа.

До принятия соответствующих правовых норм исследуемая договорная конструкция, получившая ранее признание в зарубежных юрисдикциях, упоминалась в научных статьях – в контексте имплементации этой конструкции в отечественный правопорядок, а также в работах иных ученых-юристов, исследовавших альтернативные обязательства (например,) или правовые формы финансирования субъектов малого и среднего

предпринимательства (А.О. Иншакова, Н.В. Кагальницкова, О.А. Кузнецова, А.Е. Молотников, Р.М. Янковский и др.).

Легализация договора конвертируемого займа не привела к прогнозируемому всплеску научной активности, однако отдельные труды уровня научных статей все-таки стали появляться. При этом большинство исследователей концентрируют свое научное внимание либо на корпоративных вопросах, связанных с исполнением договора конвертируемого займа (М.Н. Илюшина, Н.Г. Фроловский, О.А. Макарова и др.); либо на участии нотариуса в отношениях, опосредованных договором конвертируемого займа, заёмщиком по которому выступает общество с ограниченной ответственностью (например, статьи М.Н. Илюшиной и др.); либо на специфике зачета, заложенного в исследуемую договорную конструкцию (А.А. Павлов и др.); либо на особенностях заемного обязательства, усложненного в модели договора конвертируемого займа (В.А. Микрюков и др.); либо на общих вопросах гражданско-правовой конструкции договора конвертируемого займа (А. Бычков, Е.А. Порсюрор, Е.П. Татаринова и др.).

Примечательно, что принятие 21 декабря 2017 г. Декрета Президента Республики Беларусь №8 «О развитии цифровой экономики», в котором нашли отражение положения о конвертируемом займе на уровне правового эксперимента¹, способствовало активизации белорусских ученых-юристов и ученых-экономистов, подготовивших ряд публикаций по данной договорной конструкции (например, Ю.А. Амельчя, Р.В. Веко, Х.О. Кононович, А.В. Лебедева, Л.Н. Нехорошева, Г.П. Подрезёнок, Е.Ф. Шумак и др.).

В то же время исследований диссертационного или монографического уровня, специально посвященных договору конвертируемого займа, в современной российской цивилистической науке не представлено.

¹ В Республике Беларусь ДКЗ ориентирован только на узкий круг субъектов – резидентов Парка высоких технологий и субъектами малого предпринимательства, являющихся организациями, осуществляющими деятельность в сфере технологий V и VI технологических укладов.

Цель и задачи диссертационного исследования. Цель работы заключается в формировании цивилистического учения о новом договоре конвертируемого займа, включающего его обновленную доктринальную дефиницию и функции; признаки ДКЗ как гражданско-правовой сделки; классификации договорных моделей конвертируемого займа; особенности его сторон и участников; правовые последствия перехода прав займодавца по ДКЗ, а также особенности отдельных его видов.

Исходя из указанной цели, в работе поставлены и решены следующие задачи:

- изучение генезиса правового регулирования договора конвертируемого займа;
- определение понятия и функций договора конвертируемого займа, а также уточнение его признаков как договорного обязательства и гражданско-правовой сделки;
- классифицирование договорных моделей конвертируемого займа;
- характеристика особенностей сторон договора конвертируемого займа;
- рассмотрение правового статуса участников в договоре конвертируемого займа;
- анализ правовых последствий перехода прав займодавца по договору конвертируемого займа;
- выявление особенностей отдельных видов договора конвертируемого займа.

Объект и предмет диссертационной работы. Объектом диссертации выступают обязательственные и корпоративные правоотношения, возникающие в результате заключения, изменения, исполнения и прекращения договора конвертируемого займа. Предмет диссертационной работы включает в себя российские и некоторые иностранные научные публикации, законодательную базу, законопроекты и пояснительные записки

к ним, материалы правоприменительной практики в рамках исследуемой проблематики.

Методологическая основа диссертационного исследования построена через призму диалектического представления о сущности правовых явлений, которое позволило рассмотреть договор конвертируемого займа с учетом генезиса правового регулирования этой договорной конструкции и во взаимосвязи со смежными договорными конструкциями, использовавшимися ранее, до нормативного признания исследуемого договора. Кроме того, в диссертационном исследовании получили широкое применение категории диалектики, в том числе сущность и явление, форма и содержание, причина и следствие и др.

Широко использовались общенаучные методы исследования, в том числе аналогия, моделирование, абстрагирование, идеализация, классификация, сравнение, анализ, синтез, индукция, дедукция и др. Так, классифицирование позволило сформировать логическую упорядоченность в отношении членов классов, выражающих те или иные особенности договорных моделей конвертируемого займа; учесть многообразие таких моделей, имеющих практическую применимость в России и зарубежных правовых порядках; конкретизировать относительно новые правовые нормы о ДКЗ; уяснить его самостоятельное значение в правовой системе, а также спрогнозировать дальнейшие пути развития соответствующего явления.

Автором были также использованы следующие специально-юридические методы научного познания: догматический, применение которого связано с необходимостью выяснения правовой сущности конвертируемого займа; историко-правовой, обращение к которому предопределено необходимостью изучения генезиса правового регулирования конвертируемого займа; метод юридического толкования, использованный для толкования правовых норм, регламентирующих договор конвертируемого займа.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили научные работы таких ученых-юристов, как: Г.З. Ахметова, В.Н. Баранов, В.В. Бациев, Л.А. Беломестная, Д.О. Бирюков, А.В. Богданов, С.П. Быкова, А. Бычков, В.А. Вайпан, Р.О. Веко, П.Н. Вишневский, Ю.С. Гамбаров, З.Ю. Губская, О.В. Гутников, М.Н. Илюшина, А.О. Иншакова, Н.В. Кагальницкова, А.Г. Карапетов, А.В. Качалова, Х.О. Кононович, О.А. Кузнецова, В.В. Кулаков, А.В. Лебедева, Д.В. Ломакин, А.В. Майфат, О.А. Макарова, Н.О. Маренов, В.А. Микрюков, А. Молотников, А.О. Овчаров, А.А. Павлов, Г.П. Подрезёнок, Е.А. Порсюрор, А.А. Романова, Е.П. Татаринова, Е.М. Тужилова-Орданская, С.Ю. Филиппова, Н.Г. Фроловский, Е.С. Цветкова, Р.М. Янковский и др.

Нормативно-правовая основа диссертации охватывает такие нормативно-правовые акты, как Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ (части первая и вторая), Федеральный закон РФ «Об акционерных обществах», Федеральный закон РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон РФ «О рынке ценных бумаг», Основы законодательства РФ о нотариате, а также иные акты. Кроме того, большое значение для настоящего исследования имеет Пояснительная записка к Проекту Федерального закона № 972589-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части конвертируемого займа», подробно проанализированная в диссертации.

Эмпирическая основа диссертационного исследования представлена правоприменительными актами, принятыми как до введения норм о конвертируемом займе, когда эта договорная модель конструировалась сторонами соответствующей сделки и считалась непоименованной, так и после состоявшейся законодательной регламентации. Несмотря на незначительное количество споров, вытекающих из этой договорной конструкции с учетом ее новизны, в диссертации представлены ссылки на 38 правоприменительных актов, принятых в 2005–2023 гг.

Научная новизна исследования и положения, выносимые на защиту. Диссертация является первым монографическим цивилистическим исследованием, специально посвященным договору конвертируемого займа и учитывающим его недавнюю легализацию в российском законодательстве.

В диссертации определены причины легализации договорной конструкции конвертируемого займа в российском гражданском законодательстве; установлены функции конвертируемого займа; разработана новая доктринальная дефиниция договора конвертируемого займа, в основу которой положен такой его родовой признак, как «сложное обязательство»; охарактеризованы правоотношения, возникающие из ДКЗ; на основе отечественного и зарубежного опыта правового регулирования систематизированы классификации договорных моделей конвертируемого займа с выделением групп, основанных на правовых критериях, и групп, основанных на экономических критериях; описаны особенности правового статуса сторон ДКЗ, в том числе общие и специальные субъектные ограничения; исследованы иные участники правоотношений, кроме его сторон, – нотариус, держатель реестра и регистрирующий орган (налоговый орган); продемонстрированы особенности перехода прав займодавца по ДКЗ к иному лицу; уточнены особенности отдельных видов договора конвертируемого займа, дифференцированных по организационно-правовой форме заемщика.

Проведенное исследование позволило сформулировать характеризующиеся научной новизной **положения, выносимые на защиту:**

1. Доказано, что легализация договорной конструкции конвертируемого займа в российском гражданском законодательстве предопределена следующими обстоятельствами: 1) проводимой в России правовой политикой развития малого и среднего предпринимательства в том числе через инструменты прямого финансирования, к числу которых относится договор конвертируемого займа; 2) неэффективностью имевшихся в российском законодательстве правовых инструментов, обеспечивающих

соответствующую модель правоотношений в отсутствии норм о конвертируемом займе; 3) заимствованием положительного зарубежного опыта успешного использования исследуемой договорной конструкции с целью превенции оттока инвестиций в зарубежные юрисдикции и повышения национальной инвестиционной привлекательности.

Договор конвертируемого займа призван выполнять следующие функции: 1) функция обеспечения внешнего финансирования; 2) функция обеспечения и (или) сохранения платежеспособности малого и среднего предпринимательства; 3) функция реализации отложенной конвертации; 4) функция трансформации обязательственных прав в корпоративные.

2. Дополнительно обосновано, что договор конвертируемого займа является разновидностью альтернативного обязательства, осложненного 1) секундарным правом выбора займодавца одного из предусмотренных условиями ДКЗ предмета исполнений; 2) субъективным гражданским правом заемщика на выдвижение возражений против требования займодавца о выделе доли/размещении ему акций; 3) зачетным механизмом прекращения заемного обязательства путем зачета денежных требований в счет оплаты доли/акций хозяйственного общества. ДКЗ является двусторонней, возмездной, консенсуальной/реальной, каузальной, алеаторной, фидуциарной и условной сделкой.

Правоотношения, возникающие из ДКЗ, проходят следующие стадии существования: 1) «заемная» – с момента подписания ДКЗ и до момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора; 2) «выборная» – с момента наступления отлагательного условия и до момента совершения выбора **или** несовершения выбора и истечения трехмесячного срока, если иной срок не предусмотрен ДКЗ; 3.1) «заемная» – с момента совершения займодавцем выбора в пользу получения заемных денежных средств и причитающихся процентов или просрочки совершения выбора в рамках альтернативного обязательства **или** 3.2) «корпоративная» – с момента совершения займодавцем выбора в пользу

получения альтернативного исполнения в виде требования об увеличении уставного капитала ООО /размещения ему дополнительных акций и до момента прекращения соответствующего обязательства зачетом встречных однородных требований.

3. Договор конвертируемого займа классифицирован по следующим основаниям: по правовому положению заемщика (участник хозяйственного общества/ само хозяйственное общество); по участию займодавца в хозяйственном обществе-заемщике: (участник хозяйственного общества-заемщика / третье лицо); по субъекту права выбора (займодавец/заемщик/третье лицо); по цели займа (целевой/нецелевой заем); по условию о досрочном возврате суммы займа (недопустимость досрочного возврата займа/допустимость (по воле заемщика или займодавца)); по типу конвертации (автоматическая/требуемая волеизъявления); по стадии инвестирования (на первоначальном этапе функционирования хозяйственного общества/ на последующих этапах); по цели договора (инвестирование/получение корпоративного контроля).

4. Установлены общие особенности прав и обязанностей заемщика и займодавца по ДКЗ: 1) сопровождаются корпоративным одобрением; 2) возникают между заемщиком и займодавцем, а исполняются участниками заемщика и займодавцем; 3) подлежат процессуальной защите арбитражным судом.

Займодавец по ДКЗ, обязанный к передаче займа и претерпеванию потенциально возможных возражений заемщика против требования о конвертации обязательственных прав в корпоративные, обладает следующими правами: секундарное право на совершение выбора предмета исполнения; право требования увеличения уставного капитала ООО/размещения дополнительных акций НПАО; право уступки требования из ДКЗ новому кредитору в части заемного требования либо в части всего обязательства (последнее – если это предусмотрено договором); право на использование

специального способа защиты – требования об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций.

Заемщик по ДКЗ имеет право требовать передачи суммы займа (при консенсуальном ДКЗ) и право выдвигать возражения против требования займодавца о конвертации; наделен содержательными обязанностями (возвратить сумму займа и причитающиеся проценты, либо увеличить уставный капитал ООО/разместить дополнительные акции НПАО) и организационными обязанностями (созыв общего собрания участников, единогласное голосование за заключение ДКЗ и за увеличение его уставного капитала).

5. Обосновано, что субъектами правоотношений, возникающих на основании ДКЗ, являются две группы лиц: стороны договора и участники договора (нотариус, держатель реестра и регистрирующий орган (налоговый орган)).

Нотариус при заключении ДКЗ выполняет удостоверительную (удостоверяет факт принятия корпоративного решения о даче согласия на вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, списочный состав участников ООО, присутствовавших при принятии указанного корпоративного решения, а также договор конвертируемого займа) и регистрационную (направляет сведения о заключенном ДКЗ в регистрирующий орган) функции, а при исполнении ДКЗ нотариус выполняет уведомительную и регистрационную функции. Держатель реестра при отсутствии возражений со стороны НПАО против конвертации выполняет регистрационную, уведомительную и операционную, а при наличии возражений со стороны НПАО – регистрационную и уведомительную функции.

Регистрирующий орган осуществляет следующие сопровождающие ДКЗ регистрационные действия, связанные с: 1) заключением ДКЗ (сведения о ДКЗ, заемщиком по которому является НПАО или ООО; сведения о займодавце и размере (максимальном размере) доли, на которую он может рассчитывать по ДКЗ, заемщиком по которому является ООО);

2) исполнением ДКЗ (сведения об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ); 3) прекращением ДКЗ (сведения о прекращении ДКЗ, взятые из документа-основания, подтверждающего, что правоотношения из ДКЗ прекратились либо надлежащим исполнением, либо по иному предусмотренному законом основанию).

6. Определены особенности перехода прав займодавца по ДКЗ к иному лицу: а) по общему правилу, такой переход носит релятивный характер, поскольку новый кредитор вступает в соответствующее обязательство в его «усеченном» составе, лишаясь секундарного права на совершение выбора предмета исполнения, а также права требования размещения ему дополнительных акций/увеличения уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ; б) релятивный характер перехода прав займодавца по ДКЗ к другому лицу может быть модифицирован условием ДКЗ, допускающим переход прав займодавца к другому лицу в полном объеме; в) общее правило о недопустимости перехода всех прав займодавца по ДКЗ к иному лицу детерминировано правовым принципом-идеей стабильности деятельности корпорации.

7. Установлены особенности договора конвертируемого займа, заемщиком по которому является непубличное акционерное общество: основанием возникновения договорного правоотношения, выступает сложный юридический состав (ДКЗ, предварительное согласие общего собрания акционеров НПАО, принятое ими единогласно); одно из альтернативных исполнений договора заключается в размещении займодавцу акций заемщика новым способом – размещение путем закрытой подписки во исполнение ДКЗ; выбор займодавцем указанного альтернативного исполнения предполагает направление юридически значимого сообщения, адресатом которого выступает депозитарий; право НПАО на выдвижение возражений против требования займодавца адресуется держателю реестра и ограничено четырнадцатидневным пресекательным сроком, отсчитываемым от даты получения держателем реестра соответствующего требования займодавца.

Выявлено, что основанием осуществления держателем реестра операции по размещению акций займодавцу является один из трех юридических составов: а) требование займодавца + истечение четырнадцатидневного срока, предоставленного для реализации принадлежащего НПАО права на выдвижение возражений против требования займодавца; б) требование займодавца + распоряжение НПАО об удовлетворении требования займодавца; в) требование займодавца + отказ займодавцу в удовлетворении требований в связи с поступившими возражениями НПАО + решение арбитражного суда об обязании НПАО разместить акции займодавцу во исполнение ДКЗ.

8. Определены особенности договора конвертируемого займа, заемщиком по которому является общество с ограниченной ответственностью: основанием возникновения договорного правоотношения выступает сложный юридический состав (ДКЗ, предварительное согласие общего собрания участников ООО об увеличении уставного капитала общества, принятое в ходе очного голосования единогласно и подтвержденное нотариальным удостоверением); одно из альтернативных исполнений договора заключается в увеличении уставного капитала общества за счет дополнительного вклада участника или вклада третьего лица на основании соответствующего требования, заявленного обществу через нотариуса; выбор займодавцем такого альтернативного исполнения предполагает направление юридически значимого сообщения, адресатом которого выступает нотариус; право ООО на выдвижение возражений против требования займодавца адресуется нотариусу и ограничено четырнадцатидневным пресекательным сроком, отсчитываемым от даты получения нотариусом соответствующего требования займодавца.

Доказано, что основанием удовлетворения требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО является один из трех юридических составов: а) требование займодавца + истечение четырнадцатидневного срока, предоставленного для реализации права на выдвижение возражений против требования займодавца; б) требование займодавца + совместное

волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение ДКЗ, выраженное в документе, подаваемом нотариусу; в) требование займодавца + отказ займодавцу в удовлетворении требований в связи с поступившими возражениями ООО + решение арбитражного суда об обязанности ООО увеличить его уставный капитал во исполнение ДКЗ.

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что сформулированные в нем научные выводы и положения в совокупности представляют собой единое цивилистическое учение о договоре конвертируемого займа, которое может стать составной частью российской частноправовой доктрины.

Отдельные выводы, сформулированные в диссертации, могут стать элементом некоторых разделов цивилистики, в том числе: корпорации как субъекты гражданско-правовых отношений; увеличение уставного капитала хозяйственного общества; корпоративный договор; альтернативное обязательство; зачет встречных однородных требований; договорное право и др.

Практическая значимость диссертационного исследования подтверждается тем, что в нем сделаны конкретные предложения по совершенствованию действующего российского законодательства, в том числе:

с учетом квалификации договора конвертируемого займа в качестве самостоятельного гражданско-правового договора предложено придать ему статус «поименованного» за счет внесения норм о нем в отдельную главу части второй ГК РФ – главу 42.1 «Конвертируемый заем»;

предложено дополнить ст. 32.3 Закона об АО пунктом 3.1 следующего содержания: «Если у заемщика отсутствуют возражения против требования займодавца о размещении ему дополнительных акций во исполнение договора конвертируемого займа, то он вправе дать распоряжение держателю реестра о проведении соответствующей операции, связанной с размещением акций»;

предложено дополнить абз. 1 п. 15 ст. 19.1 Закона об ООО новым правилом, изложив его в следующей редакции: «Требование займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа предъявляется заемщику после наступления предусмотренных договором конвертируемого займа срока и (или) иных обстоятельств, с которыми договор конвертируемого займа связывает возможность предъявления займодавцем указанного требования. Если по характеру таких обстоятельств они не могут быть известны займодавцу, то заемщик обязан сообщить ему об их наступлении не позднее следующего рабочего дня после их возникновения»;

предложено дополнить п. 15 ст. 19.1 Закона об ООО частью третьей следующего содержания: «Вместо требования займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа нотариусу может быть подан в письменной форме документ, выражающий совместное волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение договора конвертируемого займа»;

предложено изложить п. 18 ст. 19.1 Закона об ООО в следующей редакции: «В течение четырнадцати рабочих дней после предъявления требования займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа общество вправе представить нотариусу возражения в отношении увеличения его уставного капитала, в том числе возражения, связанные с безденежностью займа или с ненаступлением срока и (или) иных обстоятельств, определенных договором конвертируемого займа, с которыми договор конвертируемого займа связывает возможность предъявления займодавцем требования об увеличении уставного капитала общества во исполнение указанного договора»;

предложено изложить п. 6 ст. 27.5-9 Закона о РЦБ в следующей редакции: «Требование займодавца о размещении ему акций непубличного акционерного общества во исполнение договора конвертируемого займа (далее – требование займодавца) предъявляется держателю реестра после

наступления предусмотренных договором конвертируемого займа срока и (или) иных обстоятельств, с которыми договор конвертируемого займа связывает возможность предъявления займодавцем указанного требования. Если по характеру таких обстоятельств они не могут быть известны займодавцу, то заемщик обязан сообщить ему об их наступлении не позднее следующего рабочего дня после их возникновения». Требование займодавца должно содержать: ...»;

предложено изложить п. 7 ст. 27.5-9 Закона об РЦБ в следующей редакции: «Не позднее одного рабочего дня, следующего за днем получения требования займодавца, держатель реестра обязан известить непубличное акционерное общество о его содержании. Непубличное акционерное общество в течение четырнадцати рабочих дней после получения держателем реестра требования займодавца вправе представить держателю реестра возражения в отношении размещения его акций во исполнение договора конвертируемого займа, в том числе возражения, связанные с безденежностью займа или с ненаступлением срока и (или) иных обстоятельств, при наступлении которых займодавец вправе предъявить требование о размещении ему дополнительных акций заемщика во исполнение договора конвертируемого займа».

Кроме того, практическая значимость диссертационного исследования проявляется в рекомендациях по составлению проекта договора конвертируемого займа, адресованных участникам гражданского оборота, в том числе:

с учетом специальных субъектных ограничений, имеющих место в ДКЗ, сторонам соответствующей сделки рекомендовано предусматривать следующее условие, предлагаемое ко включению в текст ДКЗ: «Заемщик не является кредитной организацией или некредитной финансовой организацией либо обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»;

рекомендовано включать в ДКЗ в качестве обязательного условия статус займодавца с позиции его участия/неучастия в хозяйственном обществе-

заемщике, которое может быть сформулировано следующим образом: «Уставом общества (Заемщика) не запрещено увеличение уставного капитала за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Заимодавец не является участником общества (Заемщика)» или «На момент заключения договора Заимодавец является участником общества (Заемщика)».

Некоторые умозаключения, к которым пришел автор в рамках диссертационного исследования, применимы и в учебном процессе для проведения лекционных и семинарских мероприятий, а также подготовки учебно-методических материалов по дисциплинам, в том числе спецкурсам, «Гражданское право (часть первая)», «Гражданское право (часть вторая)», «Предпринимательское право», «Корпоративное право», «Наследственное право» и др. Рекомендации, сформулированные в настоящем исследовании, адресованы правоприменителю, а также участникам имущественного оборота, заинтересованным в использовании модели конвертируемого займа.

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского права Российского государственного гуманитарного университета, где проведено её обсуждение и рецензирование.

Основные положения работы опубликованы в 4 научных статьях, в том числе 4 – в изданиях, включенных в Перечень рецензируемых изданий, рекомендованных ВАК Министерства науки и высшего образования РФ для публикаций результатов диссертационных исследований.

Глава 1. Теоретические основы цивилистического учения о договоре конвертируемого займа

§ 1.1. Генезис правового регулирования договора конвертируемого займа

Нормативно-правовая регламентация договора конвертируемого займа. Нормативное признание такой новой договорной конструкции, как договор конвертируемого займа, состоялось в результате принятия поправочного Федерального закона от 02 июля 2021 г. № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту также – Закон о ДКЗ)¹, которым были внесены изменения в ряд действующих федеральных законов, в том числе в Основы законодательства РФ о нотариате (далее по тексту также – Основы нотариата)², Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее по тексту также – Закон об АО)³, Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее по тексту также – Закон о РЦБ)⁴, Федеральный закон от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее по тексту также – Закон об ООО)⁵, Федеральный закон от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 02 июля 2021 г. № 354-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 02 июля 2021 г.).

² Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (ред. от 28.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 14 июля 2022 г.).

³ Об акционерных обществах: Федеральный закон РФ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 07.10.2022, с изм. от 19.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 07 октября 2022 г.).

⁴ О рынке ценных бумаг: Федеральный закон РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022, с изм. от 19.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 20 октября 2022 г.).

⁵ Об обществах с ограниченной ответственностью: Федеральный закон РФ от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 16 апреля 2022 г.).

по тексту также – Закон о госрегистрации)¹, Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее по тексту также – Закон о торговой деятельности)².

Вызывает удивление, что введение новой договорной модели в отечественный правовой порядок обошлось без внесения соответствующих дополнений в кодифицированный акт гражданского законодательства – Гражданский кодекс РФ (вторая часть) (далее по тексту – ГК РФ)³, – функционально предназначенный для концентрации поименованных договорных конструкций. М.Н. Илюшина, квалифицируя ДКЗ в качестве нового типизированного гражданско-правового договора, отмечает, что отсутствие норм о данной договорной конструкции в ГК РФ, вероятно, предопределено наличием у него только видовых отличий от классического займа⁴. Полагаем, что это вывод требует соответствующей оценки на предмет достаточной аргументации для отказа от включения ДКЗ в текст ГК РФ. Наибольший объем нормативных предписаний, раскрывающих сущность ДКЗ, сконцентрирован в корпоративном законодательстве, что предопределяет необходимость его обстоятельного научного изучения.

При этом интересно отметить, что анализ проектируемых норм белорусского гражданского законодательства наглядно демонстрирует иной подход к определению места норм о ДКЗ в системе законодательства:

¹ О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон РФ от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 28.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 11 июня 2022 г.).

² Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (ред. от 06.02.2023) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 06 февраля 2023 г.).

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 22 декабря 2020 г.).

⁴ Илюшина М.Н. Конвертируемый заем: проблемы применения правил о заемных операциях в корпоративных отношениях // Банковское право. 2023. № 1. С. 22. С. 19–26.

предполагается закрепление норм о ДКЗ в ст. 770¹ Гражданского кодекса Республики Беларусь с названием «Конвертируемый заем»¹.

Анализируемые в рамках настоящего исследования новеллы, привнесшие в российское гражданское законодательство конструкцию ДКЗ, являются, как отмечает С.Ю. Филиппова, «второй попыткой» имплементации соответствующего договора, поскольку первая попытка, состоявшаяся в 2018 г., не увенчалась успехом по причине отрицательных заключений, поступивших на соответствующий законопроект от Правительства РФ и Совета по кодификации гражданского законодательства².

Включение в российское правовое пространство новой договорной модели – ДКЗ – вполне согласуется с проводимой в Российской Федерации правовой политикой, направленной в том числе на всемерную поддержку малого и среднего предпринимательства, к числу которых, как правило, относится стартап, нуждающийся в инвестировании при помощи модели ДКЗ.

Ярким доказательством обозначенного тезиса следует признать норму Постановления Правительства РФ от 17 августа 2019 г. № 1070, предусматривающую субсидии из федерального бюджета для инвестиций в венчурные проекты, заключенные по модели ДКЗ (пп. «г» п. 6)³.

¹ *Подрезёнок Г.П., Амелъченя Ю.А., Шумак Е.Ф.* Правовая природа коммерческого и конвертируемого займа в свете ожидаемых изменений Гражданского кодекса Республики Беларусь // *Право.by*. 2021. № S5 (73). С. 101.

² *Научно-практический комментарий к Федеральному закону "Об обществах с ограниченной ответственностью": в 2 томах / В.А. Вайпан, А.В. Габов, Е.П. Губин и др.; под ред. И.С. Шиткиной.* Москва: Статут, 2021. Т. 1. 622 с. (автор комментария к ст. 19.1 – С.Ю. Филиппова) // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9 июня 2023 г.).

³ *Об утверждении Правил предоставления субсидии из федерального бюджета некоммерческой организации Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий на возмещение части затрат физическим лицам, осуществившим инвестиции на ранних стадиях в юридические лица, получившие статус участника проекта создания и обеспечения функционирования инновационного центра «Сколково», определяемой исходя из объема уплаченного налога на доходы физических лиц и не превышающей 50 процентов таких инвестиций:* Постановление Правительства РФ от 17 августа 2019 г. № 1070 (ред. от 01.04.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 05 апреля 2022 г.).

Более общие стратегические идеи относительно развития малого и среднего предпринимательства через призму создания соответствующего правового регулирования, направленного на создание инструментов прямого финансирования, провозглашены в «Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года»¹. Так, в ней отмечается, что «развитию высокотехнологичных малых и средних предприятий будет способствовать расширение практики применения инструментов прямого финансирования – венчурного финансирования, инвестиций бизнес-ангелов, гибридного (мезонинного) финансирования. Предлагается реализовать меры, направленные на всестороннюю поддержку существующих и создание новых объединений бизнес-ангелов, а также на повышение информированности предпринимательского сообщества о возможностях привлечения инвестиций на ранних стадиях».

Интересно, что конвертируемый заем упоминался в стратегическом документе, принятом еще в 2013 г. Так, в Распоряжении Правительства РФ от 01 ноября 2013 г. № 2036-р «Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года» в числе основных направлений реализации Стратегии обозначено улучшение институциональных условий развития отрасли информационных технологий. В рамках этого направления отмечается следующее: «В части стимулирования корпоративного развития и развития малого бизнеса необходимо усиление работоспособности акционерных соглашений и механизмов опционных программ в российской

¹ *Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с «Планом мероприятий ("дорожной картой") по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года»): Распоряжение Правительства РФ от 02 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10 июня 2016 г.).*

юрисдикции, а также инкорпорирование в российское право конвертируемых займов и других стандартных мировых инвестиционных механизмов»¹.

Рассуждая о современной политике российского государства, А.О. Иншакова и Н.В. Кагальницкова отмечают «перенос акцента с сырьевых отраслей на высокотехнологичные индустрии»². Вслед за ними, Е.С. Жильцова справедливо отмечает, что принятый в России курс на технологическое обновление производства требует разработки нормативной основы схем финансирования, дающих возможность инновационного развития малому и среднему бизнесу, потребность в которых будет возрастать по мере подъема отечественной экономики³.

М.Н. Илюшина квалифицирует ДКЗ в качестве конструкции, подтверждающий новый подход отечественного законодателя к возможности зачета заемных требований в счет корпоративного участия. Так, по ее мнению, законодатель долгое время придерживался консервативной позиции по поводу возможности прямого зачета долгов хозяйственного общества путем включения заимодавца в состав участников, преследуя при этом цель охраны интересов других участников корпорации. Однако усложнившаяся социально-экономическая обстановка способствовала изменению избранного политического курса. Поддерживая законодательное решение о нормативном закреплении ДКЗ, М.Н. Илюшина дает интересную аргументацию причинам, способствовавшим принятию соответствующих новелл. Так, по ее мнению, Россия оказалась в условиях экономического кризиса, усугубившегося

¹ *Об утверждении Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года: Распоряжение Правительства РФ от 01 ноября 2013 г. № 2036-р (ред. от 18.10.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08 ноября 2013 г.).*

² *Иншакова А.О., Кагальницкова Н.В. Венчурный капитал как основа финансирования малого и среднего предпринимательства в сфере нанотехнологий в условиях неблагоприятной хозяйственной среды: правовой аспект // Власть Закона. 2018. № 2 (34). С. 34. С. 32–41.*

³ *Жильцова Е.С. Механизмы финансирования стартапов // Стратегическое планирование и развитие предприятий: мат-лы Девятнадцатого всерос. симпозиума. Под ред. Г.Б. Клейнера, 2018. С. 60. С. 60–63.*

ковидными ограничениями, а также усилившимися на этом фоне инфляционными процессами, что в свою очередь повлияло на увеличение кредитной нагрузки большинства хозяйствующих субъектов, особенно тех, которые относятся к категории малого и среднего предпринимательства. В результате описанных обстоятельств многие юридические лица оказались в сложной финансовой ситуации, выход из которой было предложено искать путем использования инструментов, позволяющих сохранить бизнес¹.

Сопоставляя правовую политику, наблюдаемую через новеллы корпоративного права, М.Н. Илюшина обращает внимание на «стойкую тенденцию к включению в прямое регулирование гражданско-правовыми правилами новых областей общественных отношений в сфере корпоративных интересов»². В числе таких областей она называет и рассматриваемый договор.

Проектная деятельность отечественного законодателя, предшествующая правовой регламентации договора конвертируемого займа. С учетом задачи, поставленной в рамках настоящего параграфа диссертационной работы, считаем важным обратиться к анализу Пояснительной записки к Проекту Федерального закона № 972589-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части конвертируемого займа»³, позже ставшего Законом о ДКЗ. В ней определена цель предлагаемого законодательного регулирования ДКЗ, в качестве которой обозначено стимулирование роста инвестиций в малый и средний бизнес, особенно в высокотехнологичные проекты. Объективная

¹ Илюшина М.Н. Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // Гражданское право. 2022. № 3. С. 32. С. 31–35.

² Илюшина М.Н. Решение единственного участника хозяйственного общества: новые позиции законодательства и судебной практики // Нотариальный вестник. 2021. № 12. С. 22. С. 19–26.

³ Пояснительная записка к Проекту Федерального закона № 972589-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части конвертируемого займа» // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте: <https://sozd.duma.gov.ru/> (по состоянию на: 15 июня 2020 г.).

потребность в таком инвестиционном инструменте, как ДКЗ, предопределена потребностью отечественной экономики в поддержке новых бизнес-проектов, именуемых в экономической науке «стартапами», на самых ранних стадиях их развития. В отличие от иных правовых инструментов, ДКЗ рассчитан, прежде всего, на венчурные инвестиции, которые, как известно, отличаются высокой рискованностью. В основе венчурных проектов лежат идеи, которые либо принесут «прорывные» доходы, либо приведут бизнес к банкротству, что объясняет крайне уязвимое положение инвестора, предоставившего собственные средства для развития стартапа.

В анализируемой пояснительной записке, кроме формулировки цели предлагаемого правового регулирования, представлена развернутая характеристика зарубежного опыта инвестирования в бизнес-проекты посредством модели ДКЗ. Так, сделан общий вывод о том, что 35 % американских стартапов получают финансовую поддержку именно через ДКЗ. При этом в этом показателе не учтены инвестиции, предоставляемые бизнес-ангелами, информация о которых защищена соглашениями о конфиденциальности. Что касается отечественного опыта инвестирования в венчурные проекты, то такая же доля сделок – 35 % – пришлась на ДКЗ, заключенный в иностранной юрисдикции.

Примечательно, что разработчики анализируемого законопроекта и пояснительной записки к нему прямо определяют правовую природу ДКЗ, замечая, что он является договором займа, цель которого – финансирование бизнес-проекта на первоначальном этапе развития (или так называемой в экономической науке «посевной» стадии). Как справедливо отмечается в исследуемой пояснительной записке, ДКЗ позволяет бизнес-проекту получить финансирование «даже на стадии идеи».

В самом общем виде ДКЗ порождает такую модель правоотношений, при которой инвестор предоставляет денежные средства реципиенту инвестиций, ориентируясь на то, что в качестве встречного предоставления он получит по своему выбору либо долю в поддержанном бизнесе, либо заемные

денежные средства и причитающиеся проценты по ним. В пояснительной записке отмечается, что право выбора способа исполнения обязательства, как правило, предоставляется кредитору, то есть инвестору. Из этого следует вывод, что потенциально допустимы и такие модели ДКЗ, в которых право выбора предоставлено, вероятно, инвестору. Заметим, что, на наш взгляд, речь идет все-таки не о способе исполнения обязательства, а о предмете исполнения.

Возвращаясь к анализу пояснительной записки к Проекту Федерального закона № 972589-7, заметим, что в ней обращено внимание на те правовые конструкции, которые в отсутствие специального правового регулирования ДКЗ, позволяли сконструировать аналогичную этому договору модель правоотношений. В их числе – корпоративный договор, содержащий условие о порядке голосования по некоторым вопросам хозяйственного общества только определенным образом. Однако этот правовой инструмент в условиях действия отечественного корпоративного законодательства не вполне эффективен с точки зрения защиты интересов инвестора. Так, при принятии корпоративных решений положение реципиента инвестиций оказывается слишком уязвимым, поскольку последний поставлен в зависимость от волеизъявления участников хозяйственного общества. При этом снижение рисков инвестора возможно только путем хранения на балансе хозяйственного общества определённого количества «зарезервированных» акций (долей), представляющих потенциальный интерес инвестора. Однако по смыслу взаимосвязанных положений Закона об ООО, в частности п. 1 ст. 23 и ст. 24, устанавливается общий запрет на приобретение обществом собственных долей, а также годовой срок на реализацию доли, находящейся в качестве исключения на балансе хозяйственного общества. Аналогичные ограничения характерны и для Закона об АО. Так, нормы ст. 72 указанного нормативно-правового акта содержат правила, по которым на балансе АО может находиться не более 10 % акций в течение не более одного года, а реализация казначейских акций не может быть осуществлена по цене, ниже их рыночной

стоимости. Аналогичный ограничительный срок в один год предусмотрен и для регистрации дополнительного выпуска акций по правилам п. 7 ст. 24 Закона об АО. Приведенные примеры заградительных барьеров, предусмотренных действующим российским корпоративным законодательством, демонстрируют неэффективность корпоративного договора для создания модели правоотношений по типу ДКЗ. Если вопреки заключенному корпоративному договору, участники общества примут такое корпоративное решение, которое не будет соответствовать интересам инвестора, вытекающим из ДКЗ, то инвестор утратит возможность получить свою ожидаемую долю либо получит ее в значительно меньшем размере. При этом в отсутствие норм о ДКЗ правозащитный инструментарий инвестора ограничивался только иском о взыскании убытков или иском о понуждении участников хозяйственного общества к принятию конкретного корпоративного решения, направленного на передачу акций (долей) инвестору. Однако очевидно, что высокий риск неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по заключенному корпоративному договору делает подобное инвестирование, незащищенное специальной правовой конструкцией, крайне нежелательным для инвестора, оперирующего и иными способами вложения принадлежащих ему денежных средств. В этом смысле ДКЗ выступает инструментом инвестирования, обеспечивающим баланс интересов и рисков инвестора и реципиента инвестиций как сторон соответствующей сделки.

Предпосылки нормативно-правовой регламентации договора конвертируемого займа в российском законодательстве. В российской правовой и экономической литературе обращается внимание на проблематику венчурного инвестирования. Так, специалисты в области экономики обращают внимание на важность систематизации законодательства в этой сфере и даже принятия отдельного федерального закона о венчурном

инвестировании¹. При этом в контексте рассуждений о ДКЗ дополнительно отмечается, что «для рассматриваемой категории договорных правоотношений не сформировано специальное релевантное потребностям венчурных инвестиционных правоотношений правовое поле»². По справедливому замечанию О.В. Сушковой, российскому бизнесу пора принять новую культуру инноваций, отказавшись от консервативного взгляда на эти отношения³. В этом смысле ДКЗ выступает инструментом новой инновационной корпоративной культуры.

Известно, что ДКЗ является договорной конструкцией, первоначально появившейся в зарубежных правовых порядках. Так, А.И. Бычков по этому поводу замечает: модель конвертируемого займа, используемая для финансирования стартапов по венчурной схеме и появившаяся впервые в англосаксонской юрисдикции, отличается тем, что «при росте компании и повышении ее капитализации инвестор получает возможность конвертировать свои требования из займа в акции компании, став ее крупным акционером»⁴.

Развитие зарубежного законодательства о конвертируемом займе сопряжено с созданием венчурной экосистемы. Зарождение венчурного инвестирования пришлось на 30-40-е гг. XX в. и на такую страну, как Соединенные Штаты Америки. Именно в этой стране появился первый опыт такой деятельности, которая достигла значительных успехов к 70-80 гг. XX в.⁵.

¹ Овчаров А.О., Маренов Н.О. Правовое регулирование договорных отношений в сфере венчурного инвестирования // Юридическая наука и практика. 2021. Т. 17. № 4. С. 27. С. 27–36.

² Там же. С. 29.

³ Сушкова О.В. Корпоративные венчурные стратегии для стимулирования инноваций // Гражданское право. 2023. № 3. С. 10. С. 10–13.

⁴ Бычков А.И. Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.

⁵ См. об этом: Нехорошева Л.Н. Развитие экосистемы венчурной деятельности и формирование новых бизнес-моделей в Республике Беларусь в контексте диджитализации и коммуникаций четвертой промышленной революции // Научные труды Белорусского государственного экономического университета / М-во образования Респ. Беларусь, Белорусский гос. экон. ун-т; редкол.: В.Н. Шимов (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГЭУ, 2018. Вып. 11. С. 306–316; Dana L.P. Handbook of Research on European Business and Entrepreneurship: Towards a Theory of Internationalization / L. P. Dana [et al.]. Cheltenham, UK: Edward Elgar. 2008. 800 p.

На сегодняшний день, как в США, так и в Европе наиболее распространенными финансовыми инструментами стали покупка акций в стартапе, опцион и конвертируемый заем¹. Развитость этих и других правовых инструментов, продуманная система налогообложения, а также большой практический опыт инвестиционной деятельности, присущие зарубежным правовым порядкам, являются детерминантами, в силу которых стартапы выбирают иностранную юрисдикцию для структурирования венчурных сделок. Это, в свою очередь, предопределяет отток инвестиций из страны стартапа.

В одном из учебников по предпринимательскому праву нам удалось обнаружить следующее определение ДКЗ: «Конвертируемый заем – вид договора займа, существующий в иностранном праве, при котором заимодавец может при наступлении определенных договором условий обменять (конвертировать) свои права требования на долю в уставном капитале заемщика»². Авторы этого же учебника объясняют причины, по которым ДКЗ не получил законодательного признания в РФ: «К сожалению, проблемой для окончательной реализации подобных сделок в России остается невозможность принудить корпорацию к исполнению договора в отношении доли в уставном капитале. По этой же причине до сих пор не имплементирован в российское законодательство конвертируемый заем»³. Понятно, что на момент подготовки указанного учебника, ДКЗ действительно отсутствовал в отечественном правовом порядке.

Постановка вопроса – о потребности российского гражданского законодательства в самостоятельной договорной конструкции, как мы выяснили, заимствованной из зарубежных правовых порядков, – ДКЗ –

¹ См. об этом: *Meyer H. World Benchmark Report 19/20: Data, Insights, and Best Practices of Business Incubators and Accelerators* / H. Meyer, J. Sowah. Stockholm, Sweden, 2021. 112 p.

² *Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник* / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан и др.; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.

³ Там же. С. 834.

обусловлена взаимосвязанными обстоятельствами: во-первых, существованием отношений, сконструированных по модели ДКЗ и до принятия соответствующих правовых норм; во-вторых, наличием в отечественном законодательстве различных правовых инструментов, выступающих альтернативой ДКЗ.

Оценивая новеллы Закона о ДКЗ, Н.Г. Фроловский дал им неоднозначную оценку: «первостепенным вопросом, над которым необходимо задуматься, является дилемма необходимости принятия самого указанного Закона ... Прямого запрета для коммерческих корпораций заключать договор займа не установлено. Стороны также могли согласовать условия отступного в виде приобретения заимодавцем долей в уставном капитале корпорации и урегулировать иные вопросы трансформации заемных обязательств в корпоративные»¹. Однако в процессе рассуждений указанный ученый заключает, что «принятие ФЗ № 354-ФЗ в части введения в корпоративный оборот договора конвертируемого займа видится оправданным»².

Критикуя новеллу ст. 19.1 Закона об ООО, С.Ю. Филиппова прямо пишет: «данная модель "инвестирования" венчурной компании-стартапа хорошо выглядит только на бумаге и весьма плохо укладывается в представления о разумном поведении нормальных участников гражданского оборота»³. Она приводит пример отношений, которые могут возникнуть из заключенного ДКЗ, показывая, что в силу этого договора одно лицо «вторгается» в распределённые уставом доли хозяйственного общества, существенно корректируя корпоративное положение участников этого общества. Так, С.Ю. Филиппова отмечает, что появление нового участника-

¹ *Фроловский Н.Г.* Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // *Гражданское право.* 2021. № 5. С. 28. С. 28–30.

² Там же. С. 29.

³ *Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью».* Том 1 / Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021 (автор комментария к ст. 19.1 – С.Ю. Филиппова).

займодавца в числе акционеров АО может существенно повлиять на «расстановку» корпоративных сил, лишив, к примеру, контролирующего акционера его «привилегированного» статуса. Соглашаясь с указанной смоделированной «схемой» исполнения ДКЗ, позволим себе не разделить ее негативную оценку. Интегрируя теории юридических лиц (в том числе теорию фикции, теорию целевого имущества, теорию интереса, теорию искусственной правосубъектности), можно предположить, что функционирование юридического лица на реальном рынке невозможно без «целевого имущества», в получении которого с целью последующего извлечения прибыли (или даже «сверхприбыли») заключается основной интерес участников такого общества, особенно если речь идет о стартапе. В этом смысле обращение участников вновь создаваемого или функционирующего хозяйственного общества – это вынужденная мера, особенно если речь идет о венчурном инвестировании. Продолжая «нить рассуждений», можно предположить, что дальнейшее осуществление хозяйственной деятельности без запрашиваемого финансирования либо невозможно, либо неперспективно. В таких условиях, как представляется, мажоритарий будет согласен на концептуальную «перестановку» сил внутри корпорации с целью ее «запуска» (первоначального выхода на рынок) либо «спасения». Этим мы хотели показать «вынужденность» обращения к модели ДКЗ в том случае, когда иные финансовые инструменты оказываются не подходящими для конкретной жизненной ситуации.

В научной литературе, при исследовании модели ДКЗ до момента её имплементации в российское законодательство, отмечалось, что соответствующее правоотношение в отсутствие специальных норм «может быть оформлено совокупностью таких правовых инструментов, как «альтернативное обязательство в нотариально удостоверенном договоре займа + опцион на заключение договора купли-продажи доли в ООО» и «альтернативное обязательство в нотариально удостоверенном договоре займа + опцион на заключение договора купли-продажи акций в АО + безотзывная

доверенность»¹. Сложность, громоздкость и дороговизна указанных конструкций во многом объясняет важность введения модели ДКЗ в отечественное законодательство.

А.В. Богданов отмечал существование соответствующих отношений задолго до состоявшегося нормативного закрепления, но через призму более сложного правового механизма: «участники или акционеры хозяйственного общества могли заключить договор займа под залог принадлежащих им долей участия или акций и передать полученные денежные средства по договору займа в качестве вклада в активы корпорации, либо могли предоставить принадлежащие им доли участия или акции в залог в обеспечение исполнения обязательств хозяйственного общества перед сторонним инвестором по договору займа, либо могли уже после заключения договора займа принять решение об увеличении уставного капитала общества за счет вклада третьего лица и принятия такого третьего лица в состав участников общества с ограниченной ответственностью с зачетом прав требования по договору займа в оплату доли участия в уставном капитале»².

С.П. Быкова совершенно справедливо подчеркивает, что до легализации ДКЗ отношения, смоделированные по типу этой конструкции, оформлялись в том числе и договором займа, несмотря на то что он в должной мере не защищал интересы сторон соответствующей инвестиционной сделки. При этом автор подчеркивает, что обычной заемной конструкции было явно недостаточно для надлежащего регулирования соответствующих отношений³. Поддерживая законодательные новеллы, связанные с регламентацией ДКЗ,

¹ Захаркина А.В., Кузнецова О.А. Конвертируемый заем через призму положений об альтернативных и факультативных обязательствах // Академический юридический журнал. 2019. № 4 (78). С. 22.

² Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // Ex jure. 2022. № 2. С. 66. С. 64–75.

³ Быкова С.П. Конвертируемый заем: инновации в законодательстве // Социально-правовые регуляторы общественных отношений и вызовы современности: мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Владимира Ильича Нижечека. Иркутск, 2021. С. 7. С. 5–12.

Е.С. Жильцова отмечает следующее: «совершенствование российского законодательства должно существенно снизить риски для инвесторов, связанные с отсутствием достаточного перечня юридических норм, а также судебной практики по вопросам привлечения в бизнес инвестиций с использованием финансового механизма конвертируемого займа»¹.

В одном из исследований белорусского ученого-юриста дается позитивная оценка принятому в РФ Закону о ДКЗ: «можно обратить внимание на Российскую Федерацию в данном направлении, в 2021 году она приняла закон о конвертируемом займе, благодаря которому теперь инвесторы и стартап-проекты уменьшили риски для себя: инвесторы имеют гарантии по договору и стартап-проекты получили возможность быстрее привлекать инвестиции с уменьшением рисков»². В аналогичном ключе рассуждают и другие белорусские ученые-юристы: «Более глубокая регламентация обязательств, возникающих при конвертируемом займе, осуществлена в Российской Федерации»³.

Таким образом, большинство исследователей частного права, отмечая сложность, громоздкость, неподходящий характер существующих в гражданском законодательстве альтернатив ДКЗ, положительно оценивают новеллы, внесенные Законом о ДКЗ.

Таким образом, легализация договорной конструкции конвертируемого займа в российском гражданском законодательстве предопределена следующими обстоятельствами: 1) проводимой в России правовой политикой развития малого и среднего предпринимательства в том числе через инструменты прямого финансирования, к числу которых относится договор

¹ Жильцова Е.С. Гибридные механизмы финансирования проектов // Вестник ЦЭМИ. 2018. № 4. С. 34.

² Кононович Х.О. Инвестиционные инструменты правового регулирования венчурной индустрии: опыт применения на мировом рынке и возможности их развития в Республике Беларусь // Право.by. 2022. № 2 (76). С. 58. С. 55–60.

³ Подрезёнок Г.П., Амелеченя Ю.А., Шумак Е.Ф. Правовая природа коммерческого и конвертируемого займа в свете ожидаемых изменений Гражданского кодекса Республики Беларусь // Право.by. 2021. № S5 (73). С. 100. С. 95–103.

конвертируемого займа; 2) неэффективностью имевшихся в российском законодательстве правовых инструментов, обеспечивающих соответствующую модель правоотношений в отсутствие норм о конвертируемом займе; 3) заимствованием положительного зарубежного опыта успешного использования исследуемой договорной конструкции с целью превенции оттока инвестиций в зарубежные юрисдикции и повышения национальной инвестиционной привлекательности.

§ 1.2. Понятие, признаки и функции договора конвертируемого займа

Понятие договора конвертируемого займа в отечественном законодательстве и цивилистической доктрине. Говоря о понятии ДКЗ, следует отметить, что оно не получило закрепления в нормах кодифицированного акта гражданского законодательства – Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ). Видимо, в силу преимущественно корпоративного значения исследуемой договорной конструкции законодатель пошел по пути включения соответствующего корпуса норм, содержащего в числе прочего и понятие ДКЗ, преимущественно в нормы Закона об ООО и Закона об ОАО.

Действующее корпоративное законодательство снабжено фактически двумя легальными дефинициями ДКЗ, отличающимися по субъекту-заемщику. Так, в силу абз. 1 п. 1 ст. 19.1 Закона об ООО, «общество, выступая заемщиком, вправе заключить договор займа, предусматривающий право займодавца вместо возврата всей или части суммы займа и выплаты всех или части процентов за пользование займом при наступлении срока и (или) иных обстоятельств, предусмотренных этим договором, потребовать от общества увеличения его уставного капитала, увеличения номинальной стоимости и размера доли займодавца – участника общества и уменьшения размера долей иных участников общества, а если займодавцем является третье лицо – принятия займодавца в общество, приобретения займодавцем доли в уставном

капитале общества и уменьшения размера долей участников общества (договор конвертируемого займа)».

Аналогичная норма помещена и в п. 1 ст. 32.3 Закона об АО: «договором конвертируемого займа признается договор займа, предусматривающий право займодавца вместо возврата всей или части суммы займа и выплаты всех или части процентов за пользование займом при наступлении срока и (или) иных обстоятельств, предусмотренных этим договором, потребовать от заемщика, являющегося непубличным обществом, размещения займодавцу дополнительных акций определенной категории (типа)».

Смысл ДКЗ весьма лаконично изложен в исследовании J.F. Coyle и M. Joseph, которые под этим инструментом понимают «отложенную инвестицию в капитал»¹. В Кембриджском словаре делового английского языка ДКЗ дается следующее определение: ДКЗ представляет собой тип инвестиций в компанию, которые могут быть обменены на вложенные деньги и полученные проценты или на акции в течение определенного периода времени².

Описывая модель ДКЗ, А. Молотников и Р. Янковский дали ей следующую характеристику: «конвертируемый заем появился в англосаксонской правовой системе. Суть его заключается в следующем: юридическое лицо берет кредит от инвестора или группы инвесторов. Обычным является срок в год – полтора. Юридически кредит оформляется соглашением о конвертируемом займе (convertible debt) или, реже, выпуском конвертируемых облигаций (convertible notes). Ставка займа (обычно невысокая, около 6% в год) выплачивается вместе с погашением самого займа. Заем часто ничем не обеспечен»³.

¹ Coyle J.F., Joseph M. Green Contractual Innovation in Venture Capital // Hastings Law Journal. 2014. Vol. 66. P. 133.

² Cambridge Business English Dictionary [Electronic resource]. URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/английский/convertible-note> (дата обращения: 18 июня 2023 г.).

³ Молотников А., Янковский Р. Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему // Актуальные проблемы

В экономической теории ДКЗ квалифицируется в качестве инструмента долгового финансирования¹. Так, А.О. Овчаров и Н.О. Маренов предлагают следующее понимание ДКЗ: «разновидностью договорных инвестиционных отношений является конвертируемый заем, представляющий собой более простую и быструю форму венчурного инвестирования без изменения устава и эмиссии ценных бумаг»².

Иной подход к характеристике ДКЗ отражен в цивилистических исследованиях, подготовленных в контексте сравнения ДКЗ и смежных юридических конструкций. По мнению А.В. Качаловой, конструкция ДКЗ «схожа с залогом имущества, которое создается или приобретается в будущем, то есть вещи еще не существует, однако в момент ее создания либо приобретения залогодателем у залогодержателя появляется право залога на такую вещь»³. Проводя сравнительный анализ конвертируемого займа и залога акций/долей, А.И. Урбанева замечает, что «при заключении ДКЗ, к займодавцу не переходят права участника хозяйственного общества, поскольку фактически акций/доли еще не объективизированы, они не существуют, следовательно, голосовать на собрании нечем»⁴. Другие ученые-юристы видят общие черты у ДКЗ и корпоративного договора, условием которого предусмотрено право займодавца инициировать созыв общего

предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 106. С. 104–111.

¹ См., например: *Ахметова Г.З.* Теории структуры капитала и их влияние на инвестиционную стратегию хозяйствующего субъекта // *Казанская наука*. 2013. № 11. С. 82–89.

² *Овчаров А.О., Маренов Н.О.* Правовое регулирование договорных отношений в сфере венчурного инвестирования // *Юридическая наука и практика*. 2021. Т. 17. № 4. С. 30.

³ *Качалова А.В.* Договор конвертируемого займа // *Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)*. 2021. № 11. С. 206–215.

⁴ *Урбанева А.И.* Договор конвертируемого займа и залог акций/долей в уставном капитале хозяйственного общества: соотношение правовых моделей // *Байкальские чтения. Актуальные вопросы цивилистики и международного частного права. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова, 100-летию Верховного суда Российской Федерации, 30-летию Совета судей Российской Федерации*. Науч. редактор С.В. Доржиева, отв. редакторы Т.Б. Гнеушева, Р.А. Балдаева. Улан-Удэ, 2022. С. 192. С. 190–195.

собрания участников для рассмотрения вопроса об увеличении уставного капитала общества с целью конвертации¹. Действительно, сложно отрицать присутствие в конструкции ДКЗ элементов корпоративных обязательств.

По мнению Н.Г. Фроловского, «сущностный смысл данной сделки заключается в сочетании денежного договора займа, заемщиком по которому выступает АО или ООО, исполнение которого связано с правом заемщика вместо возврата всей или части суммы займа и выплаты всех или части процентов за пользование займом получить часть уставного капитала данных корпораций при наступлении срока и (или) иных обстоятельств, предусмотренных договором конвертируемого займа»².

Таким образом, наряду с двумя легальными дефинициями ДКЗ, представленными в российском корпоративном законодательстве, в юридической и экономической науке предлагаются доктринальные определения указанной договорной конструкции, которые отличаются методологическими особенностями, отражающими подход автора к исследуемой конструкции. Так, большинство ученых определяют ДКЗ через характеристику отношений, возникающих между сторонами соответствующей сделки; некоторые ученые предлагают характеристику ДКЗ через призму его отличий от смежных правовых конструкций (в т.ч. залога будущих вещей, корпоративного договора и т.д.).

Место договора конвертируемого займа в системе гражданско-правовых договорных конструкций. Гражданско-правовая характеристика ДКЗ предполагает в обязательном порядке решение вопроса о месте этой договорной конструкции в системе поименованных договорных моделей. Так, М.Н. Илюшина квалифицирует ДКЗ в качестве нового договорного вида,

¹ См., например: Янковский Р.М. Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // Закон. 2017. № 11. С. 184–192; Фроловский Н.Г. Особенности статики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5. С. 28–30.

² Фроловский Н.Г. Особенности статики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5. С. 29.

опосредующего общественные отношения договора займа. При этом она справедливо добавляет, что правовая природа отношений, возникающих из ДКЗ, относится к числу дискуссионных вопросов современной цивилистики¹. Так, в научно-практическом комментарии к Закону об ООО ставится под сомнение уместность выбора договора займа в качестве родовой договорной модели, а сложность квалификации отношений, возникающих из ДКЗ, объясняется тем, что заем передается обществу, а встречное предоставление по данной сделке – его участниками².

Установление места ДКЗ в системе гражданско-правовых договорных конструкций следует начать с предварительного анализа названия исследуемого договора. Так, из анализа понятия исследуемой договорной конструкции следует вывод о его родовом признаке, в качестве которого выступает «заем», и о его видовом признаке, в качестве которого выступает функция «отложенной конвертации». Таким образом, ДКЗ является видом заемной договорной конструкции, на что неоднократно указывается в научной литературе³. Однако не все ученые соглашались с тем, что употребление в наименовании исследуемой конструкции указания на «заем» автоматически свидетельствует о заемном характере обязательства, основанием которого выступает ДКЗ. К примеру, С.Ю. Филиппова рассуждает о корректности «использования гражданско-правовой модели займа для оформления данных отношений» и делает вывод о том, что ДКЗ напоминает сделку со встроенным обеспечением, снижающим ее рискованный характер. По ее мнению, вопреки названию исследуемого договора, он не может быть целиком отнесен к

¹ *Илюшина М.Н.* Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // *Гражданское право.* 2022. № 3. С. 33.

² *Научно-практический* комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью». Том 1 / Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021 (автор комментария к ст. 19.1 – С.Ю. Филиппова).

³ См., например: *Вишневский П.Н.* Договор трансграничного займа: право и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 196 с.; *Майфат А.В.* Инвестирование: способы, риски, субъекты: монография. Москва: Статут, 2020. 176 с.; *Бирюков Д.О.* До минор: реквием для миноритариев в мажорной тональности / Вступ. сл. И.С. Шиткиной. Москва: Статут, 2020. 300 с.

заемным обязательствам, поскольку таковым является лишь одна его альтернативная опция¹.

В комментарии к ст. 807 ГК РФ, подготовленном А.Г. Карапетовым, автор, рассуждая о таком явлении, как «мерцание каузы», поясняет, что под ним следует понимать «возможное несовпадение характеристик предоставляемого и возвращаемого имущества. Как уже отмечалось, по умолчанию вид и характеристики имущества, предоставляемого заемщику в собственность, и имущества, подлежащего обратному отчуждению в пользу займодавца по окончании соответствующего срока, должны совпадать. Это следует из принципа возвратности займа, вернуть можно то же, что ты получил, но в принципе слово "вернуть" может распространяться и на такую ситуацию, когда возвращается не буквально то же имущество, а такое же по характеристикам имущество, что как раз и имеет место в случае с займом. Там же, где объекты предоставлений двух сторон не совпадают по характеристикам, нельзя говорить о "возврате", а надо говорить об обмене разнородными экономическими благами. Возвратность – это ключевой квалифицирующий признак займа, отличающий эту договорную конструкцию от договоров, опосредующих обмен разнородными экономическими благами (например, договоры купли-продажи, мены, подряда и др.)»². Все описанное с точностью характеризует ДКЗ, в рамках которого займодавцем сделан выбор в пользу получения доли/акций в проинвестированном хозяйственном обществе. Ввиду этого обстоятельства А.Г. Карапетов приходит к выводу о том, что ДКЗ – это гибридная заемная конструкция.

¹ *Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»*. Том 1 / Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021 (автор комментария к ст. 19.1 – С.Ю. Филиппова).

² *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860 Гражданского кодекса Российской Федерации* / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. С. 52. 1282 с. См. об этом также: *Карапетов А.Г.* Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. ст. 157 и 327 ГК РФ // *Вестник экономического правосудия*. 2017. № 6. С. 71–128.

Определяя правовую природу ДКЗ, А.В. Богданов приходит к выводу о том, что ДКЗ «содержит в себе элементы гражданско-правового договора займа и корпоративного обязательства по увеличению уставного капитала и передаче акций или доли участия в уставном капитале займодавцу во исполнение договора»¹.

Согласно п. 3 ст. 809 ГК РФ, «при отсутствии иного соглашения проценты за пользование займом выплачиваются ежемесячно до дня возврата займа включительно». В отличие от обычного займа, нередко предполагающего ежемесячный возврат процентов, начисляемых на сумму займа, ДКЗ не предусматривает периодические платежи. Как отмечается в специальной экономической литературе, модель ДКЗ предполагает одномоментный возврат суммы займа и причитающихся процентов, начисленных за весь период пользования займом, при наступлении отлагательного условия. При этом в случае, если займодавец сделает выбор в пользу увеличения уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ/размещения дополнительных акций АО во исполнение ДКЗ, то проценты учитываются для целей определения размера доли/количества акций, получаемых в результате конвертации, и, как правило, не подлежат выплате в натуре². Таким образом, системный анализ норм права, посвященных ДКЗ, позволяет убедиться в том, что законодателем создана довольно-таки сложная модель обязательственного правоотношения, основанного на займе, но при этом существенно отличающегося от него.

ДКЗ содержит в себе признаки нескольких гражданско-правовых сделок: займа, зачета, увеличения уставного капитала, корпоративного договора. При этом обязательство, основанием возникновения которого

¹ Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 68.

² См. об этом: Веко Р.В. Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // *Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки*. 2020. № 5. С. 57.

выступает ДКЗ, является альтернативным, что вносит дополнительное усложнение в исследуемую договорную модель. Соглашаясь с квалификацией ДКЗ в качестве альтернативного обязательства, С.Ю. Филиппова отмечает, что альтернативное исполнение, заложенное в модель ДКЗ и представленное в виде требования об увеличении уставного капитала во исполнение ДКЗ/размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ, «не имеет отношения к заемному обязательству»¹. Отмечая неоднозначность правовой природы ДКЗ, А.В. Качалова приходит к выводу о том, что ДКЗ является смешанным договором².

Суммируя все вышеперечисленные точки зрения относительно конструкции ДКЗ, считаем возможным квалифицировать этот договор в качестве самостоятельного гражданско-правового договора и предлагаем придать ему статус «поименованного» за счет внесения норм о нем в отдельную главу части второй ГК РФ – главу 42.1 «Конвертируемый заем». Это позволит обозначить «границы» этой договорной конструкции в сравнении с договором займа, придать ей самостоятельный гражданско-правовой статус и, вероятно, увеличить частоту его заключения за счет повышения информированности участников имущественного оборота о нем. Необходимость в признании за ДКЗ самостоятельного гражданско-правового статуса продиктована наличием в нем признаков нескольких сделок (займа, зачета, увеличения уставного капитала, корпоративного договора), что неизбежно порождает дискуссии относительно правовой природы соответствующей договорной конструкции.

С учетом сложности ДКЗ, его дальнейшее изучение следует проводить по следующим смысловым направлениям: изучение ДКЗ как обязательства, как сделки, как гражданско-правового договора.

¹ *Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»*. Том 1 / Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021 (автор комментария к ст. 19.1 – С.Ю. Филиппова).

² *Качалова А.В.* Договор конвертируемого займа // *Вестник Университета имени О.Е. Кутафина*. 2021. № 11. С. 208, 210. С. 206–215.

Договор конвертируемого займа как основание сложного обязательства. В научной литературе справедливо отмечается усложнение заемной конструкции правилами о ДКЗ. Так, В.А. Микрюков, изучая проблематику аналогии безденежности и бестоварности займа, обращает внимание на новую сложную заемную модель отношений, основанием которой выступает ДКЗ¹.

Можно констатировать, что ДКЗ порождает сложное обязательство, отличающееся наличием нескольких этапов существования. Первый этап существования обязательства из ДКЗ сопряжен с его возникновением, являющимся следствием вступления в договорные отношения, обусловленные ДКЗ. Ограничение этого этапа временными рамками может быть осуществлено следующим образом: с момента подписания ДКЗ и до момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора в рамках альтернативного обязательства. В этот период своего существования обязательство, основанием возникновения которого является ДКЗ, исполняется как заемное обязательство и преимущественно сводится к действиям займодавца по предоставлению заемных денежных средств. Специфика этого этапа заключается в том, что к правоотношениям, возникающим из ДКЗ, применяются как общие положения о займе, так и специальные предписания, касающиеся ДКЗ. С учетом смысла, который заложен в этот этап существования исследуемого обязательства, мы предлагаем именовать первый этап «заемным».

Второй этап существования обязательства, основанием которого выступает ДКЗ, следует отсчитывать от даты наступления отлагательного условия, являющегося обстоятельством, предоставляющим займодавцу право выдвигать требование об увеличении уставного капитала во исполнение ДКЗ/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ. Этот этап оканчивается совершением выбора. Ко второму этапу применяются, прежде

¹ Микрюков В.А. Об аналогии безденежности и бестоварности займа // Вестник арбитражной практики. 2021. № 5. С. 29. С. 29–33.

всего, общие положения об альтернативном обязательстве, а также специальные предписания, касающиеся ДКЗ. К примеру, длительность этого этапа не может превышать трехмесячного срока, являющегося пресекательным в смысле предоставления займодавцу секундарного права выбора одного из альтернативных вариантов исполнений. С учетом значения и смысла этого этапа, предлагаем именовать его «выборным».

Наконец, с момента совершения выбора, альтернативное обязательство, возникшее из ДКЗ, трансформируется в простое однопредметное обязательство, и наступает последний, третий по счету, этап существования обязательства из ДКЗ. Однако переход к этому третьему этапу, в отличие от двух предыдущих, обусловлен совершенным выбором или несовершенным выбором. Так, если займодавец а) совершил выбор в пользу получения заемных денежных средств и причитающихся процентов или б) не реализовал принадлежащее ему секундарное право на совершение выбора, то исследуемое нами обязательство трансформируется в простое «заемное», поэтому стадийность такого правоотношения может быть схематически представлена следующим образом: заемный этап – выборный этап – заемный этап. Пользуясь таким приемом, как юридическая фикция¹, можно полагать, что такое обязательство, возникшее из ДКЗ, изначально существовало и исполнялось как простое заемное. Однако если займодавец, пользуясь принадлежащим ему секундарным правом на совершение выбора, активизирующимся во второй – «выборной» – стадии существования исследуемого обязательства, сделал выбор в пользу предоставления ему доли/акций в хозяйственном обществе, то можно утверждать, что исследуемое нами обязательство перешло в иную – не «заемную» – стадию своего существования. В поисках наиболее подходящего наименования этой стадии, следует сделать два замечания: во-первых, смысл избранного кредитором предоставления заключается в приобретении права корпоративного участия в

¹ См. о фикциях, напр.: Кузнецова О.А. Фиктивные явления в праве. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2004. 204 с.

делах хозяйственного общества (аналогично покупке доли в ООО/акций в АО); а, во-вторых, такое приобретение оформляется зачетным механизмом. Условно отождествляя эту стадию существования обязательства с покупкой доли в ООО или акций в АО, стоит отметить, что это не «простая» покупка, поскольку она приводит к существенной трансформации положения иных участников хозяйственного общества. Представляется, что описанная стадия динамики обязательства, основанием возникновения которой является ДКЗ, может быть условно названа «корпоративная».

Альтернативное обязательство, заложенное в модель договора конвертируемого займа. На наш взгляд, в основе отношений, возникающих из ДКЗ, лежит альтернативное обязательство, что требует обращения к нормам, его регламентирующим. В Федеральном законе РФ от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ¹ законодатель специально предусмотрел правовые предписания, посвященные понятию альтернативного обязательства (ст. 308.1 ГК РФ), и скорректировал нормы об его исполнении (ст. 320 ГК РФ).

Р.М. Янковский отмечает, что «наиболее очевидная структура конвертируемого займа – договор займа, в котором займодавцу принадлежит право выбора способа исполнения в соответствии со ст. 308.1 Гражданского кодекса (ГК) РФ (альтернативное обязательство)»². Вслед за ним, А. Бычков пишет: «обязательство заемщика из договора конвертируемого займа по своей правовой природе является альтернативным, поскольку заемщик по выбору займодавца обязан совершить одно из двух действий: возврат суммы займа с начисленными процентами или конвертация требования кредитора в капитал компании-заемщика»³.

¹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 09 марта 2015 г.).

² Янковский Р.М. Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // Закон. 2017. № 11. С. 186. С. 184–192.

³ Бычков А. Договор конвертируемого займа // Юридический справочник руководителя. 2021. № 11. С. 57. С. 53–63.

Из легальной дефиниции ДКЗ следует, что займодавец вправе совершить одно из следующих действий: 1) потребовать возврата всей суммы займа и выплаты всех процентов; 2) потребовать возврата части суммы займа и выплаты части процентов и увеличения уставного капитала, увеличения номинальной стоимости и размера доли займодавца – участника общества и уменьшения размера долей иных участников общества (или принятия займодавца в общество, приобретения займодавцем доли в уставном капитале общества и уменьшения размера долей участников общества) / размещения займодавцу дополнительных акций определенной категории (типа); 3) потребовать только увеличения номинальной стоимости и размера доли займодавца – участника общества и уменьшения размера долей иных участников общества (или принятия займодавца в общество, приобретения займодавцем доли в уставном капитале общества и уменьшения размера долей участников общества) / размещения займодавцу дополнительных акций определенной категории (типа); 4) возможны иные подобные конфигурации.

В научной литературе справедливо отмечается, что такая многовариантность встреченного предоставления по ДКЗ предопределена следующими объективными обстоятельствами: если предположить, что размер уставного капитала среднестатистического хозяйственного общества равен минимально допустимому – 10 000 руб., а внешнее финансирование через ДКЗ имеет смысл, например, от 500 000 руб., то при зачете всей суммы займа корпоративным участием произойдет существенное увеличение уставного капитала хозяйственного общества с одновременным существенным уменьшением долей иных его участников, теряющих в таком случае предпринимательский интерес в отношении своего корпоративного участия¹. По этой причине обсуждение вопроса о порядке увеличения уставного капитала общества или выпуска дополнительных акций должно

¹ См. об этом: *Илюшина М.Н.* Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // *Гражданское право. 2022. № 3. С. 31–35.*

предварять заключение ДКЗ. Понятно, что выбор между предусмотренными ДКЗ опциями будет сделан займодавцем позже, но сами опции должны быть идентифицированы заблаговременно во избежание юридических конфликтов и нарушений прав участников корпорации.

Квалификация ДКЗ в качестве альтернативного обязательства обладает не только теоретической, но и практической значимостью. Так, из этого факта следуют некоторые правила исполнения такого обязательства.

Во-первых, пока субъект права выбора не совершил выбор, вторая сторона обязательства не вправе осуществить исполнение, поскольку до выбора предмет обязательства является неопределённым. Именно в таком смысловом ключе сформулированы специальные правила о недопустимости возврата заемщиком займа в период, когда займодавцу предоставлен срок для совершения выбора.

Во-вторых, секундарное право выбора¹ осуществляется его субъектом свободно: независимо от каких-либо обстоятельств (в том числе интереса заемщика предоставить конкретное исполнение). В этом смысле займодавец оценивает финансовое положение дел в том юридическом лице, которое получило инвестиции, и принимает решение о своем желании либо нежелании стать его членом с вытекающими из этого корпоративными правами и обязанностями. Однако на практике нам удалось обнаружить такие договорные модели, в которых предоставление корпоративных прав вместо заемных денежных средств было обусловлено невозможностью возврата займа. Так, в производстве Тринадцатого арбитражного апелляционного суда находился спор, возникший из исполнения ДКЗ, одно из условий которого было сформулировано следующим образом: «в случае неисполнения

¹ См., например: *Тужилова-Орданская Е.М.* Классификация секундарных прав // *Гражданское право*. 2020. № 1. С. 16–19; *Бычков А.* Секундарные права // *ЭЖ-Юрист*. 2017. № 31. С. 3; *Кравченко А.А.* К вопросу об определении правовой природы секундарных прав // *Законодательство и экономика*. 2015. № 2. С. 49–52; *Костин П.Ю.* Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // *Современное право*. 2014. № 4. С. 58–62; *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // *Вестник гражданского права*. 2007. № 2 и др.

обязательства по возврате суммы займа, заемщик обязан обеспечить конвертацию займа займодавца в уставный капитал заемщика»¹. Стоит добавить, что указанная практика имела место до принятия норм о ДКЗ.

В-третьих, если модель, заложенная в ДКЗ, не предполагает альтернативности выбора и как следствие не является альтернативным обязательством, то такую модель некорректно квалифицировать ныне законодательно регламентированным ДКЗ: ее следует воспринимать как непоименованную договорную конструкцию (возможно, смешанную), условия которой разработаны сторонами соответствующего правоотношения. Так, в судебной практике был рассмотрен спор, в которой модель ДКЗ не предполагала альтернативности в предмете исполнения: «11 апреля 2013 г. между АО "ГВИТ" (заемщик) и АО "КРСУ" (займодавец) заключен договор займа № КР-01-04-ЗР, по условиям которого займодавец в целях инвестирования участия в проекте Госпиталя Восстановительных Инновационных Технологий в городе Нижний Тагил обязуется предоставить заемщику заем траншами для финансирования инвестиционных затрат, а также возмещения ранее понесенных заемщиком инвестиционных затрат по Проекту. В соответствии с п. 4.3 договора займа в целях инвестиционного участия займодавца в Проекте, погашение займа, включая начисленные по займу проценты, осуществляется путем приобретения займодавцем акций создаваемого многопрофильного медицинского центра, указанного в п. 1.1 договора, в соответствии с условиями подписанного между сторонами Соглашения о сотрудничестве»². Модель отношений, созданных сторонами проанализированной договорной конструкции, напоминает смешанный договор, содержащий признаки займа и отступного.

¹ *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 марта 2019 г. № 13АП-420/2019, 13АП-422/2019, 13АП-4482/2019 по делу № А56-24280/2015/тр.1 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22 июня 2023 г.).

² *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 января 2022 г. № 17АП-11472/2021-ГК по делу № А60-17873/2021 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22 июня 2023 г.).

Считается, что «сложность» любого альтернативного обязательства предопределена секундарным правом выбора предмета исполнения. Этот вывод актуален и для альтернативного обязательства, основанием возникновения которого является ДКЗ. Однако у исследуемой нами модели обязательства есть и иные усложняющие элементы.

Право заемщика на выдвижение возражений против требования займодавца о выделе доли/размещении ему акций при исполнении ДКЗ. В работе М.Н. Илюшиной обращено внимание на указанную нами особенность ДКЗ: «правовой механизм конвертируемого займа может быть реализован в бесспорном порядке только при отсутствии возражений со стороны хозяйственного общества»¹. В действительности указанный автор размышляет не о всей конструкции ДКЗ, а только о моменте конвертации и справедливо отмечает ее зависимость от решения хозяйственного общества на этот счет. Принципиальная особенность ДКЗ как обязательства заключается в его исполнении: оно возможно только при условии отсутствия возражений со стороны заемщиков. Это предопределено тем, что корпоративные процедуры, опосредующие ДКЗ, по общему правилу, не могут носить принудительный характер. При этом законодатель предусмотрел новый правозащитный механизм для займодавца – он вправе потребовать увеличения уставного капитала хозяйственного общества на основании решения суда во исполнение ДКЗ. В связи с этим в научной литературе выделяют новый тип иска – «иск будущего участника хозяйственного общества (или участника общества) об увеличении уставного капитала»². Субъективное гражданское право заемщика на выдвижение возражений против требования займодавца – является своеобразным «вызовом» классической модели гражданско-правового обязательства, сконструированного по типу альтернативного обязательства.

¹ Илюшина М.Н. Конвертируемый заем: проблемы применения правил о заемных операциях в корпоративных отношениях // Банковское право. 2023. № 1. С. 25. С. 19–26.

² См. об этом: Илюшина М.Н. Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // Гражданское право. 2022. № 3. С. 35.

Классические характеристики альтернативного обязательства заключаются в следующем: 1) предмет альтернативного обязательства неопределенный, но определимый; 2) субъектом права выбора по общему правилу выступает должник, однако по условиям обязательства им может быть также кредитор или третье лицо (в модели ДКЗ – как правило, кредитор-займодавец); 3) только с осуществлением выбора субъектом права выбора у кредитора появляется право требовать его передачи, а должник становится обязанным предоставить исполнение в отношении выбранного предмета¹. Смысл конструкции альтернативного обязательства заключается в том, что все альтернативные исполнения одинаково значимы для кредитора, а при совершении выбора в пользу одного из них альтернативное обязательство трансформируется в простое².

ДКЗ квалифицировано нами как «вызов» классической модели альтернативного обязательства, поскольку исходя из норм, заложенных в этой конструкции, требование заемщика о возврате суммы займа и причитающихся процентов безусловно и подлежит исполнению на общих основаниях, а требование займодавца о выделе доли или размещения акций ограничено субъективным гражданским правом заемщика на выдвижение возражений против соответствующего требования займодавца.

Большую практическую значимость представляет перечень оснований, которые могут быть положены в основу возражений против требования займодавца о размещении ему акций/выделении доли.

Так, А.В. Богданов предположил, что такими основаниями могут выступать безденежность займа, ненаступление условий, с которыми ДКЗ связывает право на конвертацию³. Думается, что действующему

¹ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 382 с. С. 266.

² См. об этом: Бациев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003. С. 73.

³ Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 73.

законодательству, регламентирующему ДКЗ, явно не хватает перечневого наполнения оснований для выдвижения возражений против требований займодавца, что необходимо восполнить следующим образом. Сохраняя их открытый перечень, предлагаем изложить п. 18 ст. 19.1 Закона об ООО в следующей редакции: «В течение четырнадцати рабочих дней после предъявления требования займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа общество вправе представить нотариусу возражения в отношении увеличения его уставного капитала, в том числе возражения, связанные с безденежностью займа или с ненаступлением срока и (или) иных обстоятельств, определенных договором конвертируемого займа, с которыми договор конвертируемого займа связывает возможность предъявления займодавцем требования об увеличении уставного капитала общества во исполнение указанного договора». Аналогичное правило нужно имплементировать и в нормы акционерного законодательства. Для этого предлагаем п. 7 ст. 27.5-9 Закона об РЦБ изложить в следующей редакции: «Не позднее одного рабочего дня, следующего за днем получения требования займодавца, держатель реестра обязан известить непубличное акционерное общество о его содержании. Непубличное акционерное общество в течение четырнадцати рабочих дней после получения держателем реестра требования займодавца вправе представить держателю реестра возражения в отношении размещения его акций во исполнение договора конвертируемого займа, в том числе возражения, связанные с безденежностью займа или с ненаступлением срока и (или) иных обстоятельств, при наступлении которых займодавец вправе предъявить требование о размещении ему дополнительных акций заемщика во исполнение договора конвертируемого займа».

Зачетный механизм прекращения заемного обязательства при исполнении ДКЗ. Квалифицируя ДКЗ «унитарной типизированной договорной конструкцией, регулирующей заемные отношения», М.Н. Илюшина отмечает, что квалифицирующим признаком этой договорной

конструкции, позволяющей проводить ее отграничение от займа, выступает субъективное право зачета, принадлежащее займодавцу. Характеризуя это право, она дополнительно разъясняет, что займодавец управомочен законом на зачет своих требований к обществу получением взамен денежных средств, являющихся объектом заемного обязательства, права корпоративного участия через осуществление предусмотренных законом корпоративных процедур. Аналогичный вывод сделан А.А. Павловым¹.

Стоит заметить, что слово «зачет» применительно к ДКЗ фигурирует и в п. 5 ст. 27.5-9 Закона о РЦБ, в котором отмечается следующее: «Оплата акций непубличного акционерного общества, размещаемых во исполнение договора конвертируемого займа, осуществляется путем зачета денежных требований займодавца к такому обществу по обязательствам из договора конвертируемого займа». Комментируя указанную норму права, можно предположить, что законодатель квалифицирует зачет денежных требований в качестве специфического способа оплаты акций, размещенных во исполнение ДКЗ. Аналогичного мнения придерживается и Н.Г. Фроловский: «думается, что в данном случае однородность фьючерсного зачета сводится к денежному обязательству корпорации-заемщика вернуть сумму займа с процентами, с одной стороны, и обязанности займодавца оплатить приобретаемую долю в уставном капитале такой корпорации, с другой»².

Таким образом, можно констатировать, что зачетный механизм, заложенный в конструкцию ДКЗ и актуальный только при соответствующем выборе займодавца, усложняет модель альтернативного обязательства, основанием возникновения которого выступает ДКЗ.

¹ *Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации* / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. Москва: М-Логос, 2022. 1496 с. (автор комментария к ст. 410 ГК РФ – А.А. Павлов).

² *Фроловский Н.Г.* Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // *Гражданское право*. 2021. № 5. С. 28. С. 28–30.

Признаки договора конвертируемого займа как сделки. Любой гражданско-правовой договор, будучи юридическим фактом, является при этом сделкой, что предопределяет важность поиска признаков договора с двух ключевых позиций: как договора и как сделки.

Характеризуя ДКЗ через призму такого его родового признака, как «сделка», следует обратить внимание на следующие присущие ему признаки. Очевидно, что ДКЗ является двусторонней, возмездной, консенсуальной/реальной, каузальной сделкой. Эти признаки следуют из толкования соответствующих нормативных предписаний, однозначно признаются в научной литературе и, как следствие, не вызывают разногласий. Поэтому охарактеризуем ДКЗ как как алеаторную, условную и фидуциарную сделку.

Высокий риск, сопряженный с участием в правоотношениях, основанием возникновения которых выступает ДКЗ, связан с рискованным характером инвестиционной деятельности в целом. Так, в научной литературе справедливо отмечается, что в сфере высокотехнологичного бизнеса, для осуществления которого, как правило, используется модель ДКЗ, успешным оказывается только каждая шестая инновационная разработка¹. Модель ДКЗ, в которой инвестор делает выбор в пользу возврата заемных денежных средств, является экономически невыгодной для инвестора: «проценты, подлежащие уплате на сумму займа, как правило, невысокие (5–6% годовых), а заем фактически ничем не обеспечен»². По этому поводу замечено также, что «процентная ставка по конвертируемым займам, как правило, ниже кредитной ставки процента коммерческого банка, поскольку инвесторы, предоставляя конвертируемые займы, чаще всего не заинтересованы в возврате суммы займа, так как целью их вложений являются акции компании, которые будут

¹ *Draper U.G.* Startups: professional games of the Silicon Valley. М., 2012. Р. 70.

² *Захаркина А.В., Кузнецова О.А.* Конвертируемый заем через призму положений об альтернативных и факультативных обязательствах // Академический юридический журнал. 2019. № 4 (78). С. 23.

получены в результате конвертации»¹. В.В. Подолянчик также отмечает высокую рискованность инвестиционных сделок и ввиду данного обстоятельства их непривлекательность для банков и опытных инвесторов². В этом смысле риск инвестора заключается в том, что в случае неуспеха стартапа, на реализацию которого были переданы заемные денежные средства, займодавец в лучшем случае сможет вернуть сумму займа с небольшими процентами, едва ли покрывающими произошедшую за один-два года инфляцию. При этом необеспеченность ДКЗ существенно повышает алеаторность соответствующей сделки: ведь если предположить, что бизнес заемщика (например, мажоритарного акционера) не увенчается успехом, то взыскать с такого лица заемные денежные средства будет крайне сложно ввиду его финансовой несостоятельности. Заметим, что в отличие от российского регулирования ДКЗ, зарубежное законодательство предусматривает дополнительные гарантии прав займодавца, который сделал выбор в пользу возврата суммы займа и причитающихся процентов: так, в странах общего права займодавец по ДКЗ признается кредиторами приоритетной очереди по сравнению, например, с акционерами хозяйственного общества. По этому поводу А. Молотников и Р. Янковский замечают: «если должник не в состоянии вернуть долг, суд сможет передать собственность компании займодавцу в приоритетном порядке – если такая собственность еще останется на момент банкротства»³.

Фидуциарность сделки, основанием которой выступает ДКЗ, требует обстоятельного научного осмысления. Если основывать вывод о

¹ Веко Р.В. Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 5. С. 57.

² Подолянчик В.В. Конвертируемый заем как способ инвестирования // Юстиция Беларуси. 2021. № 9 (234). С. 60. С. 60–62.

³ Молотников А., Янковский Р. Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 106. С. 104–111.

фидуциарности сделки, основанием которой выступает ДКЗ, только на правиле, согласно которому не допускается перемена кредитора в соответствующем обязательстве, то в таком случае следует констатировать, что фидуциарность распространяется не на все обязательство, возникающее в результате заключения ДКЗ, а только на одно из двух или более альтернативных исполнений, направленных на трансформацию обязательственных прав в корпоративные. Однако этот критерий фидуциарности – требование об исполнении обязательства лично – подвергается в научной литературе обоснованной критике по причине разных подходов к характеристике понятия «фидуциарность».

Квалификация ДКЗ в качестве заемного обязательства, которое всегда презюмируется нефидуциарным, усложняет и без того непростую ситуацию с гражданско-правовой характеристикой ДКЗ. Прежде чем принять окончательное решение о допустимости/недопустимости квалификации сделки, основанием возникновения которой выступает ДКЗ, в качестве фидуциарной, необходимо сделать несколько замечаний о сущности «фидуциарности». Стоит поддержать О.В. Гутникова в том, что эта категория прочно вошла в цивилистический доктринальный категориальный аппарат и применяется в нем в совершенно в разных значениях¹.

Классической цивилистической традицией стала квалификация в качестве «фидуциарной сделки» тех гражданско-правовых обязательств, в которых личность кредитора имеет существенное значение для должника. Позиционируется, что такие отношения отличаются тем, что связывают контрагентов не только условиями конкретной сделки, но и лично-доверительной природой. Это в свою очередь обуславливает недопустимость перемены лиц в обязательстве без согласия контрагента. Подчеркнем, что для подавляющего большинства гражданско-правовых сделок личность контрагентов не имеет существенного значения, поскольку смысл обмена,

¹ Гутников О.В. Фидуциарные обязанности в российском корпоративном праве // Гражданское право. 2019. № 6. С. 25. С. 25–29.

оформляемого нормами гражданского законодательства, заключается в предоставлении участниками отношений определённых благ, направленных на удовлетворение различных потребностей. В этом смысле для субъектов гражданского права, как правило, не имеет значения, кто конкретно предоставляет благо, поскольку ценность заключается в нём, а не в лице, его предоставившем.

В странах романо-германской и англо-саксонской правовых семей сложилась разная традиция в части понимания фидуциарности. Так, в странах романо-германской правовой семьи фидуциарность понимается в том смысловом ключе, что описан выше: как свойство сделки, в которой личность контрагента имеет существенное значение для второй стороны соответствующего обязательства. Однако в странах общего права фидуциарность получила иное понимание: ее связывают с институтом фидуциарных обязанностей, имеющим непосредственное отношение к корпоративному праву. Так, к признакам фидуциарности правоотношений в странах англо-саксонской правовой системы относятся: 1) доверительный характер обязательственно-правовой связи; 2) наличие хотя бы у одной стороны правоотношения дискреционных полномочий¹. Иной перечень признаков фидуциарных отношений отражен в исследовании И.И. Зикун: «уязвимость – ситуация, при которой лицо, доверившись другому, может безвозвратно лишиться права, *исполнения обязанности наилучшим образом для кредитора, и реализация чуждого права*»².

Позиционируется, что за единоличным исполнительным органом юридического лица, а также его участниками закрепляются фидуциарные

¹ См., например: Джавакян Г.З. Принцип разумной сдержанности как фидуциарная конституционно-правовая категория // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 1. С. 22. С. 19–24.

² Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. № 3. С. 52–102.

обязанности¹. В.В. Черный по этому поводу справедливо замечает: «в то время как подавляющее большинство правопорядков признают существование этих обязанностей для директоров или менеджеров корпорации, фидуциарные обязанности для акционеров являются гораздо более противоречивой темой»². Смысл фидуциарных обязанностей акционеров юридического лица заключается в том, что каждый участник при принятии любых решений хозяйственного общества должен руководствоваться интересами других участников общества, а также самого юридического лица, чем ограничен в абсолютной свободе³. Доктрина фидуциарных обязанностей акционеров получила признание в немецком⁴ и французском⁵ правопорядках, а также в американском штате Делавэр, где фидуциарные обязанности распространяются только на мажоритарных акционеров⁶. При этом важно отметить, что эволюция развития доктрины фидуциарных обязанностей берет свое историческое начало в аспекте характеристики гражданско-правовых сделок⁷ и лишь с интенсификацией гражданского оборота – в аспекте корпоративного управления⁸.

Независимо от критериев, которыми предлагается руководствоваться при квалификации отношений в качестве фидуциарных, полагаем, что

¹ См. об этом, например: *Глазунов А.Ю.* Ответственность миноритарных участников корпораций за нарушение фидуциарных обязанностей: возможна ли такая конструкция? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 4. С. 138–179.

² *Черный В.В.* Способы решения проблемы расщепления собственности и риска в европейском и англосаксонском праве // Вестник гражданского права. 2022. № 4. С. 65. С. 47–82.

³ См. об этом: *Eskinazi D.* La de de Cergy-Pontoise, 2005. P. 14.

⁴ *Schmidt K., Lutter M.* Aktiengesetz. Kommentar. 3rd ed. : Otto Schmidt, 2015. § 53a. Para 42.

⁵ *Dondero B., Cannu P.* Droit des . Paris: L.G.D.J., 2009. P. 87–108.

⁶ *Kahn v. Lynch Communications Systems, Inc.*, 638 A2d 1110, 1115 (Del 1994); *Sinclair Oil Corporation v. Levien*, 280 A2d 717, 720 (Del 1971).

⁷ См.: *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 734–735.

⁸ См., например: *Григорьев К.М., Хаваяихов А.А.* Фидуциарные обязанности в российском и английском праве // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2015. № 1 (128); *Шикин С.А.* Фидуциарные обязанности директоров корпораций в российском и англо-американском праве // Гражданское право. 2018. № 4. С. 44–46.

отношения, возникающие из ДКЗ, обладают признаками фидуциарности. Так, в числе этих признаков: недопустимость перемены лиц в обязательстве в связи со значимостью контрагентов; уязвимость инвестора-займодавца, доверившего свои финансовые средства заемщику; необходимость исполнения заемщиком обязанности наилучшим образом для займодавца, поскольку от него зависит эффективность развития проинвестированного займодавцем бизнеса; реализация чужого права (например, до момента трансформации обязательственных прав в корпоративные «потенциальные корпоративные права» займодавца осуществляют участники хозяйственного общества-заемщика).

Квалифицируя ДКЗ в качестве гражданско-правовой сделки, важно выделить еще один ее видовой признак, а именно – наличие отлагательного условия, которые «весьма характерны для венчурных сделок»¹. Отлагательный характер условия, подлежащего включению в ДКЗ, предопределен невозможностью точной оценки рисков и, как следствие, формулированию справедливых условий соответствующей инвестиционной сделки. Это предопределено тем обстоятельством, что на момент предоставления внешнего финансирования при заключении ДКЗ, инвестиционного продукта, вокруг которого будет сконцентрирована предпринимательская деятельность хозяйственного общества, может не быть в натуре и, что более вероятно, не быть на рынке соответствующих товаров, работ или услуг. Это обстоятельство делает невозможным точное прогнозирование успешности соответствующей предпринимательской деятельности.

Как отмечает С.П. Быкова, ДКЗ отличается от займа по такому квалифицирующему признаку, как отлагательное условие конвертации займа².

¹ См. об этом: Янковский Р.М. Правовые средства осуществления венчурных сделок // Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес». 2017. № 3. С. 42–49.

² Быкова С.П. Конвертируемый заем: инновации в законодательстве // Социально-правовые регуляторы общественных отношений и вызовы современности: мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения доктора

Это условие, кроме того, что оно является отлагательным, может быть охарактеризовано как потестативное¹, поскольку полностью зависит от воли только одной из сторон сделки – займодавца. В этом смысле отлагательное условие конвертации займа обусловлено реализацией займодавцем секундарного права на совершение выбора в пользу одного из предусмотренных ДКЗ предметов исполнений. Однако если констатировать, что обязательство, основанием возникновения которого является ДКЗ, осложнено отлагательным потестативным условием о конвертации займа, то нужно признать осложнение этой договорной модели еще одним отлагательным условием, при наступлении которого у займодавца активируется секундарное право на совершение выбора. Так, и Закон об АО, и Закон об ООО упоминают в качестве существенных условий ДКЗ срок и (или) иные обстоятельства, с наступлением которых ДКЗ связывает активацию секундарного права займодавца на совершение выбора предмета исполнения. В этом смысле до наступления конкретного срока или обстоятельства (например, достижения хозяйственным обществом определённых финансовых показателей) секундарное право займодавца находится «в спящем режиме», то есть оно подразумевается конструкцией ДКЗ, но не может быть использовано. Признавая, что у ДКЗ два отлагательных условия – о конвертации займа и о сроке и (или) обстоятельстве, с наступлением которого такая конвертация становится возможной (активной), важно отметить сложность их разграничения, поскольку они совпадают во времени: наступление срока и (или) обстоятельства активирует условие о конвертации.

В научной литературе отмечается, что в качестве обстоятельства, которое активирует конвертацию, могут выступать, к примеру, следующие:

юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Владимира Ильича Нижечека. Иркутск, 2021. С. 6. С. 5–12.

¹ См. об этом: *Абаринова М.Д.* Потестативные условия сделки в некоторых договорных обязательствах // *Власть Закона*. 2017. № 4. С. 202–211; *Агеев А.В.* Проблемы регулирования потестативных условий // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2015. № 1. С. 84–106; № 2. С. 39–87; *Агеев А.В.* Потестативные условия в гражданском праве Франции // *Вестник ВАС РФ*. 2013. № 4. С. 37–52 и др.

«достижение стартапом определенных финансовых показателей; привлечение нового финансирования; наступление срока погашения, указанного в ДКЗ; продажа стартапа основателями; первая публичная продажа акций; развитие проекта до определенных масштабов»¹.

Осложнение альтернативного обязательства, возникающего из ДКЗ, отлагательным условием, имеет большое практическое значение. Так, судебной практике известны случаи, при которых займодавец предъявлял требование о размещении ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ или предоставления ему доли в уставном капитале хозяйственного общества до наступления отлагательного условия, что приводило к отказу в исковых требованиях².

Функции договора конвертируемого займа. Рассуждая о ДКЗ задолго до его нормативного закрепления, Р.М. Янковский справедливо заметил, что этот договорный инструмент давно обсуждается на самом высоком уровне в контексте поддержки инноваций³. Примечательно, что эта «контекстная» сущность ДКЗ оказала существенное влияние на принятые нормы права, а также их текстуальное расположение. Описывая предметную сущность ДКЗ, Р.М. Янковский обратил внимание на потребность, лежащую в основе ДКЗ, в качестве которой выступает внешнее финансирование на максимально ранних этапах функционирования хозяйственного общества. Эта потребность предопределяет квалификацию ДКЗ в качестве «инвестиционной сделки». Денежные средства, передаваемые в рамках ДКЗ, представляют собой, как правило, «посевные инвестиции», которые нуждаются в эффективной

¹ Быкова С.П. Конвертируемый заем: инновации в законодательстве // Социально-правовые регуляторы общественных отношений и вызовы современности: мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Владимира Ильича Нижечека. Иркутск, 2021. С. 9.

² См., например: *решение* Арбитражного суда Рязанской области от 09 октября 2019 г. по делу № А54-7132/2018 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31 мая 2023 г.).

³ Янковский Р.М. Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // Закон. 2017. № 11. С. 184–192.

правовой защите. Интересно, что в экономической литературе отмечается универсальность ДКЗ как инвестиционного инструмента: в частности, подчеркивается допустимость его использования и на более поздних этапах хозяйственной деятельности. К примеру, в 2016 г. один из крупнейших инвестиционных банков США «Голдман Сакс» вступил в отношения, обусловленные конвертируемым займом, с известным стриминговым сервисом «Спотифай», вложив в него инвестиции общим объемом 1 млрд. долларов США. По условиям соглашения, заключенного между указанными контрагентами, «Голдман Сакс» получил 20 % скидку от стоимости акций «Спотифай», выставленных на IPO. При этом по условиям заключенного ДКЗ, если ожидаемое в течение года IPO не состоится, то величина скидки увеличивается на 2,5 % каждые полгода¹.

Вслед за Р.М. Янковским, Л.А. Беломестная квалифицировала ДКЗ в качестве долгового инструмента, относящегося к мезонинному финансированию².

Разъясняя причины законодательного решения, связанного с легализацией ДКЗ, С.Ю. Филиппова обратила внимание на следующие обстоятельства: выходя на рынок, каждая новая технологическая компания стремится к лидерству в своем бизнес-сегменте, что предопределяет максимальное вливание всех свободных денежных средств в соответствующий вид деятельности и нуждаемость компании во внешнем финансировании, предоставляемом как бизнес-ангелами, так и венчурными фондами³.

¹ См. об этом: *Романова А.А.* Венчурное финансирование инновационных стартапов // *Большая Евразия: Развитие, безопасность, сотрудничество.* 2019. № 2-2. С. 844. С. 843–845.

² *Беломестная Л.А.* Привлечение инвестиций: понятие и правовые формы // *Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес».* 2018. № 4. С. 18. С. 15–20.

³ *Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью».* Том 1 / Под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021 (автор комментария к ст. 19.1 – С.Ю. Филиппова).

Несовпадение в одном лице «разработчика идеи», которая может быть конвертирована в наукоемкий продукт, запущенный в промышленное производство, и инвестора, не имеющего идеи, но обладающего свободными денежными средствами, предопределяет потребность в поиске финансового «топлива» для запуска стартапа¹. По аналогичному инвестиционному пути когда-то пошли такие широко известные компании, как Apple, Cisco, Google, Intel, Skype.

Большинство исследователей совершенно справедливо замечают, что ДКЗ – это механизм финансирования стартапов за счет привлечения фаундерами («основателями», «учредителями») стартапа инвестиций на ранних стадиях². При этом Р.В. Веко, изучивший экономическую сущность ДКЗ, подчеркивает, что этот инструмент финансирования стартапов является гибридным, поскольку финансируемый им проект, как правило, получает материальную поддержку не только со стороны инвестора, но и со стороны фаундеров³.

Таким образом, можно констатировать, что ДКЗ направлен на выполнение *функции обеспечения внешнего финансирования*.

¹ Захаракис А. Принятие венчурного капитала: перспектива обработки информации // Инвестиции в венчурный капитал. Стратегии, структуры и политики. Нью-Джерси, 2010. С. 9.

² См., например: Быкова С.П. Конвертируемый заем: инновации в законодательстве // Защита частных прав: проблемы теории и практики: мат-лы X ежегод. междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся в рамках II Байкальского юридического форума. Отв. редакторы Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. Иркутск, 2021. С. 154–159; Лебедева А.В. Конвертируемый заем как механизм финансирования стартапов // Экономический рост Республики Беларусь: глобализация, инновационность, устойчивость: мат-лы XIV Междунар. науч.-практ. конф. Минск, 2021. С. 293–294; Цветкова Е.С. Конвертируемый заем // Интернаука. 2022. № 18–6 (241). С. 58–60; Губская З.Ю. Конвертируемый заем как инструмент приобретения доли в хозяйственном обществе: правовые проблемы // I Декабрьские корпоративные чтения «Корпоративные организации: от создания до успешной деятельности»: сб. тез-ов док-дов Всерос. науч. форума. Под редакцией Н.А. Кириловой. Новосибирск, 2022. С. 38–42 и др.

³ Веко Р.В. Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 5. С. 56. С. 56–60.

М.Н. Илюшина предложила следующую аргументацию запрета на зачет долгов корпорации путем включения займодавца в число ее участников, существовавшего до состоявшейся легализации ДКЗ: недопустимость зачета взаимных требований в рамках корпоративных отношений predetermined необходимостью соблюдения прав и интересов участников корпорации¹. При этом функциональное предназначение ДКЗ М.Н. Илюшина видит в сохранении платежеспособности малого бизнеса и снижении рисков неплатежеспособности хозяйственных обществ – заемщиков в заемно-кредитных обязательствах. Схожую доктринальную позицию занимает А. Бычков, отметивший, что модель ДКЗ предназначена для снижения долговой нагрузки и получения докапитализации с целью упрочнения своих позиций на рынке².

Следовательно, можно заключить о наличии у ДКЗ *функции обеспечения и (или) сохранения платежеспособности малого и среднего предпринимательства*.

Экономическая ценность ДКЗ заключается в наличии у него опции, именуемой «отложенная конвертация»: инвестор-займодавец, принимая на себя потенциальный риск венчурного инвестирования, совершает выбор исполнения, запрашиваемого у должника, не в момент вступления в заемное обязательство, а при наступлении указанного в договоре события или в указанный в договоре срок. На эту особенность ДКЗ обращает внимание О.А. Иншакова и Н.В. Кагальницкова³.

Стало быть, ДКЗ как правовое средство выполняет ещё одну функцию – *реализацию отложенной конвертации*.

¹ Илюшина М.Н. Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // Гражданское право. 2022. № 3. С. 31–35.

² Бычков А. Договор конвертируемого займа // Юридический справочник руководителя. 2021. № 11. С. 53.

³ Иншакова А.О., Кагальницкова Н.В. Венчурный капитал как основа финансирования малого и среднего предпринимательства в сфере нанотехнологий в условиях неблагоприятной хозяйственной среды: правовой аспект // Власть Закона. 2018. № 2 (34). С. 38.

Помимо перечисленных функций, ДКЗ направлен также на выполнение весьма необычной функции *трансформации обязательственных прав в права корпоративные*. Безусловно, подобная трансформация не характерна для тех правоотношений, в которых займодавец делает выбор в пользу получения суммы займа и причитающихся процентов. Однако общая идея такой инвестиционной сделки, как ДКЗ, состоит именно в последующем корпоративном участии займодавца, которое имманентно связано с трансформацией его обязательственных требований в корпоративные.

Таким образом, договор конвертируемого займа является разновидностью альтернативного обязательства, осложненного 1) секундарным правом выбора займодавца одного из предусмотренных условиями ДКЗ предмета исполнений; 2) субъективным гражданским правом заемщика на выдвижение возражений против требования займодавца о выделе доли/размещении ему акций; 3) зачетным механизмом прекращения заемного обязательства путем зачета денежных требований в счет оплаты доли/акций хозяйственного общества.

Правоотношения, возникающие из ДКЗ, проходят следующие стадии существования: 1) «*заемная*» – с момента подписания ДКЗ и до момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора; 2) «*выборная*» – с момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора, и до момента совершения выбора *или* несовершения выбора и истечения трехмесячного срока, если иной срок не предусмотрен ДКЗ; 3.1) «*заемная*» – с момента совершения займодавцем выбора в пользу получения заемных денежных средств и причитающихся процентов или просрочки совершения выбора в рамках альтернативного обязательства *или* 3.2) «*корпоративная*» – с момента совершения займодавцем выбора в пользу получения альтернативного исполнения в виде требования об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ/размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ и до момента прекращения

соответствующего обязательства зачетом встречных однородных требований. ДКЗ является двусторонней, возмездной, консенсуальной/реальной, каузальной, алеаторной, фидуциарной и условной сделкой.

Особенности ДКЗ как алеаторной сделки заключаются в высокой рискованности инвестиционных сделок, низкой процентной ставкой по займу, необеспеченностью ДКЗ, отсутствием у займодавца приоритета в случае банкротства заемщика.

Отношения, возникающие из ДКЗ, обладают признаками фидуциарности: недопустимость перемены лиц в обязательстве в связи со значимостью контрагентов; уязвимость инвестора-займодавца, доверившего свои финансовые средства заемщику; необходимость исполнения заемщиком обязанности наилучшим образом для займодавца, поскольку от него зависит эффективность развития проинвестированного займодавцем бизнеса; реализация чужого права (например, до момента трансформации обязательственных прав в корпоративные «потенциальные корпоративные права» займодавца осуществляют участники хозяйственного общества-заемщика).

Особенности ДКЗ как условной сделки заключается в том, что потестативное отлагательное условие конвертации займа обусловлено реализацией займодавцем секундарного права на совершение выбора в пользу одного из предусмотренных ДКЗ предметов исполнений, активация которого связана с наступлением другого условия – срока и (или) иного обстоятельства.

Договор конвертируемого займа призван выполнять следующие функции: 1) функция обеспечения внешнего финансирования; 2) функция обеспечения и (или) сохранения платежеспособности малого и среднего предпринимательства; 3) функция реализации отложенной конвертации; 4) функция трансформации обязательственных прав в корпоративные.

§ 1.3. Классификации договорных моделей конвертируемого займа

В Пояснительной записке к Проекту Федерального закона № 972589-7 содержится важный тезис о том, что предусмотренный законом механизм ДКЗ «не исключает использования иных разновидностей конвертируемого займа, которые уже существуют на практике». Это означает, что модель ДКЗ, находящая отражение в российском законодательстве, в действительности не исчерпывает отношения по венчурному финансированию. Однако если стороны соответствующего правоотношения, осуществляющие свою деятельности в российской юрисдикции, сконструируют принципиально новую модель отношений, выходящую за рамки императивных предписаний, содержащихся в ст. 32.3 Закона об АО или ст. 19.1 Закона об ООО, то следует констатировать создание ими новой, непоименованной договорной конструкции.

Функциональное значение классифицирования для познания договора конвертируемого займа имеет многоаспектное проявление. В.М. Баранов и Е.В. Чуманов справедливо отмечают, что «классификация в законодательстве имеет не только доктринальную, но и неоспоримую прикладную ценность, что выражается в глубоком гносеологическом потенциале данного приема юридической техники»¹. Предложенные в рамках настоящей части диссертационного исследования классификации договорных моделей конвертируемого займа не претендуют на статус «легальных» и не предлагаются ко включению в действующее законодательство в исследуемой сфере, однако позволяют углубить научное представление об этой договорной конструкции и сформировать ее полноценную концепцию.

В теоретико-правовой науке выделяются следующие функции классифицирования: познавательная, обучающая, оценочная, повышения эффективности правового регулирования, стандартизации, методического

¹ Баранов В.М. Классификация в российском законодательстве: Монография / В.М. Баранов, Е.В. Чуманов. Н. Новгород, 2005. С. 118–119.

обеспечения процесса правоприменения¹. Все обозначенные функции свойственны классификациям, предложенным в рамках настоящего диссертационного исследования. Их совокупность позволяет сформировать логическую упорядоченность в отношении членов классов, выражающих те или иные особенности договорных моделей конвертируемого займа; учесть многообразие таких моделей, имеющих практическую применимость в России и зарубежных правовых порядках. Кроме того, с учетом новизны норм о ДКЗ, его классификации обеспечивают конкретизацию относительно новых правовых норм, уяснение его самостоятельного значения в правовой системе, а также прогнозирование дальнейших путей развития соответствующего явления.

Классифицирование является востребованным в научных юридических исследованиях методологическим приемом, вносящим значительный вклад в понимание объекта исследования. Успешность этого методологического приема и что более важно ценность полученной классификации прямо коррелируют качеству избранного исследователем критерия, положенного в основу классификации. В этом смысле теоретически мыслимо неограниченное количество классификаций, ценность которых может быть поставлена под сомнение. С учетом того, что конвертируемый заем – это не только гражданско-правовая договорная конструкция, но и экономический инструмент привлечения инвестиций, в рамках настоящего исследования предложены две группы классификаций:

- классификации, основанные на правовых критериях;
- классификации, основанные на экономических критериях.

Классификации, основанные на правовых критериях.

Классификация ДКЗ по правовому положению заемщика. ДКЗ, опыт применения которого особенно в иностранных юрисдикциях, насчитывает не один десяток лет, обладает большой видовой палитрой. Так, модель ДКЗ может дифференцироваться по правовому положению реципиента инвестиций

¹ Там же. С. 148–154.

на: ДКЗ, заемщиком по которому выступает участник хозяйственного общества, и ДКЗ, заемщиком по которому выступает само хозяйственное общество.

Однако, как отмечается в Пояснительной записке к Проекту Федерального закона № 972589-7, первая из названных моделей ДКЗ отличается высокой личной ответственностью участника хозяйственного общества, которому вверяются инвестиции, поэтому считается менее привлекательной. Отличительной особенностью второго вида ДКЗ в рамках предложенной дихотомической классификации выступает дополнительное заключение корпоративного договора с участием кредитора, устанавливающего порядок голосования участников хозяйственного общества по определённым вопросам. Добавим, что подобная классификация не следует из действующих отечественных правовых норм, посвященных ДКЗ, поскольку в российском праве заемщиками могут быть НПАО и ООО.

Дифференциация ДКЗ по отношению займодавца к участию в хозяйственном обществе-заемщике. Несмотря на сложность указанного критерия, в действительности данная классификация следует из действующего корпоративного законодательства. Так, займодавцем может быть участник финансируемого хозяйственного общества либо третье лицо. От этого зависят корпоративные процедуры, предпринимаемые в случае, если займодавец в установленный срок совершит выбор в пользу корпоративного участия. Понятно, что если займодавец является участником финансируемого хозяйственного общества, то его доля подлежит увеличению или ему размещаются дополнительные акции. Однако иначе обстоит дело с займодавцем-третьим лицом: его обязательственные права из заемного правоотношения трансформируются в корпоративные и в результате такой конвертации займодавец становится участником хозяйственного общества.

Как справедливо заметила М.Н. Илюшина, заключая ДКЗ с займодавцем-третьим лицом, важно учитывать те корпоративные запреты, которые следуют из устава соответствующего хозяйственного общества-

заемщика: если устав включает в себя условие о запрете на увеличение уставного капитала такого общества за счет вкладов третьих лиц, то заключение ДКЗ с третьим лицом-займодавцем не представляется возможным. При таком запретительном условии, ДКЗ может быть заключен в отношении этого хозяйственного общества только с его участником¹.

Ввиду вышесказанного, считаем важным включать в ДКЗ в качестве обязательного условия статус займодавца с позиции его участия/неучастия в хозяйственном обществе-заемщике, которое может быть сформулировано следующим образом: «Уставом общества (Заемщика) не запрещено увеличение уставного капитала за счет вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Займодавец не является участником общества (Заемщика)» или «На момент заключения договора Займодавец является участником общества (Заемщика)».

Дифференциация ДКЗ по субъекту права выбора. Анализ легальных дефиниций ДКЗ, представленных в российском корпоративном законодательстве, показывает, что законодатель исходит из представления о том, что субъектом права выбора в альтернативном обязательстве, заложенном в модель ДКЗ, выступает исключительно кредитор-займодавец. Такая модель, безусловно, более привлекательная для инвестора. Как справедливо отмечается, конструкция альтернативного обязательства, в котором субъектом права выбора выступает должник, не обеспечивает должный баланс интересов сторон соответствующей венчурной сделки². Однако зарубежным правовым порядкам известна модель ДКЗ, в которой субъектом права выбора может быть и должник-заемщик или третье лицо. Из этого умозаключения теоретически мыслятся три модели конвертируемого займа по такому критерию, как «субъект права выбора»: ДКЗ, в котором

¹ Илюшина М.Н. Конвертируемый заем: проблемы применения правил о заемных операциях в корпоративных отношениях // Банковское право. 2023. № 1. С. 22. С. 19–26.

² Захаркина А.В., Кузнецова О.А. Конвертируемый заем через призму положений об альтернативных и факультативных обязательствах // Академический юридический журнал. 2019. № 4 (78). С. 23.

субъектом права выбора альтернативного исполнения выступает займодавец; ДКЗ, в котором субъектом права выбора альтернативного исполнения выступает заемщик; ДКЗ, в котором субъектом права выбора альтернативного исполнения выступает третье лицо.

Дифференциация ДКЗ по цели займа. Денежные средства, передаваемые в счет исполнения конвертируемого займа, расходуются на финансирование хозяйственного общества. Однако, в связи с этим возникает закономерный вопрос: не является ли конвертируемый заем целевым займом? Иными словами, как влияет факт инвестиционной направленности ДКЗ на его гражданско-правовую характеристику в части целевого/нецелевого характера.

Целевому займу посвящена ст. 814 ГК РФ, в которой содержится следующее общее правило: «Если договор займа заключен с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели (целевой заем), заемщик обязан обеспечить возможность осуществления займодателем контроля за целевым использованием займа». Анализ обширной судебной-арбитражной практики, сложившейся вокруг целевого займа, наглядно демонстрирует, что стороны этого договора могут заключать его для достижения любой не противоречащей закону цели. Например, целью договора целевого займа может быть погашение просроченного долга перед конкретным контрагентом¹, развитие производства в рамках ведения уставных видов деятельности², обычная хозяйственная деятельность акционерного

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 сентября 2006 г. № Ф04-6128/2006(26645-А03-11) по делу № А03-20594/05-12 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15 июня 2023 г.).

² Постановление ФАС Московского округа от 30 ноября 2010 г. № КГ-А41/14404-10 по делу № А41-10138/10 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15 июня 2023 г.).

общества¹, пополнение оборотных средств интернет-магазина для закупки товаров для последующей реализации² и т.д.

Интерес к обозначенной проблематике вызван, прежде всего, тем, что инвестиции, предоставляемые займодавцем, всегда направлены на достижение вполне конкретной цели – создание или развитие начинающего бизнеса, относящегося, как правило, к малому или среднему предпринимательству. Однако из анализа нормативных предписаний, посвященных ДКЗ, не следует, что этот заем является целевым: по крайней мере ни в одной норме права не содержится подобная характеристика ДКЗ. Стало быть, по общему правилу, ДКЗ не является целевым займом, однако обратное может быть предусмотрено условиями конкретного соглашения. На этот счет имеется судебное дело, завершившееся вынесением Постановления Арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2023 г.³. Спор возник из заключенного ДКЗ, сторонами по которому выступили физическое лицо на стороне займодавца (Истец по спору) и ООО на стороне заемщика (Ответчик по спору). Весьма интересным образом стороны спорного ДКЗ согласовали условие о цене: «24 000 000 (двадцать четыре миллиона) рублей, из которых 12 000 000 (двенадцать миллионов) рублей Заимодавец обязуется передать траншами, перечисляемыми ежемесячно до 1 августа 2022. Оставшиеся 12 000 000 (двенадцать миллионов) рублей Заимодавец вправе по своему усмотрению передать Заемщику до момента конвертации займа». Из этого условия следует, что 12 млн. руб. Истец должен передать Ответчику в счет исполнения ДКЗ, а 12 млн. руб. – не должен, а может передать Ответчику. Не давая правовую

¹ *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 21 ноября 2006 г. № Ф04-7624/2006(28440-А03-11) по делу № А03-16504/05-15 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15 июня 2023 г.).

² *Апелляционное определение* Тверского областного суда от 27 октября 2022 г. № 33-3670/2022 по делу № 2-220/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15 июня 2023 г.).

³ *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2023 г. № Ф05-1229/2023 по делу № А40-4989/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 7 июня 2023 г.).

оценку этому условию в целом, рассмотрим этот спор с позиции рассматриваемой классификации.

Стороны исследуемого ДКЗ согласовали условие о целевом характере займа, являющегося содержанием ДКЗ, и с этой целью подписали Приложение № 1 к ДКЗ, в котором содержался перечень расходов, на которые может быть потрачен заем. Так, целью ДКЗ явилось развитие и продвижение проекта – образовательной онлайн–платформы «Tensy» по взаимному микрообучению школьников. Осуществив несколько переводов в счет исполнения ДКЗ, Ответчик обнаружил, что перечисленные им денежные средства расходуются не в соответствии с целевым назначением, ввиду чего приостановил исполнение ДКЗ со своей стороны и потребовал возврата перечисленных им денежных средств. При этом в судебном порядке было установлено, что денежные средства, перечисленные Истцом в счет исполнения ДКЗ, были потрачены на оплату ресторанов, доставки продуктов питания, одежды и обуви, ж/д билетов, услуг отеля для генерального директора ООО, являющегося заемщиком по спорному ДКЗ. Возражая против исковых требований, Ответчик настаивал на том, что перечисленные расходы относятся к числу «представительских» и, следовательно, косвенно направлены на развитие стартапа. Суд пришел к обоснованному выводу о том, что в связи с тем, что Ответчиком были нарушены положения Договора в части целевого использования займа, требования Истца о взыскании суммы займа по Договору подлежат удовлетворению¹. Таким образом, дифференциация ДКЗ по цели займа предполагает выделение двух договорных моделей исследуемой конструкции: ДКЗ, по условиям которого предполагается целевой заем, и ДКЗ, по условиям которого заем не предполагается целевым.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 07 ноября 2022 г. № 09АП-65166/2022 по делу № А40-4989/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 8 июня 2023 г.).

Дифференциация ДКЗ по условию о досрочном возврате суммы займа. В абз. 3 п. 2 ст. 810 ГК РФ зафиксировано следующее общее правило: «Сумма займа, предоставленного под проценты в иных случаях, может быть возвращена досрочно с согласия займодавца, в том числе согласия, выраженного в договоре займа». Правоотношения, возникающие из ДКЗ, относятся к категории «иных случаев», поскольку предполагают особый субъектный состав в части правового положения заемщика. Кроме того, досрочный возврат займа не отвечает сущности и функциональному предназначению ДКЗ. Так, Р.В. Веко по этому поводу отмечает следующее: «займодавцы редко заинтересованы в том, чтобы у компании было право на досрочное погашение конвертируемого займа»¹.

Соглашаясь с ученым, считаем, что и заемщику крайне невыгодна конструкция ДКЗ, в которой у займодавца есть право досрочного требования заемных денежных средств, однако на практике такие случаи встречаются. К примеру, в производстве Арбитражного суда Западно-Сибирского округа находилось судебное разбирательство вокруг ДКЗ, одно из условий которого было сформулировано следующим образом: «если в срок до 10.10.2020 от займодавца в адрес заемщика не поступило уведомление о конвертации займа в доли в уставном капитале ООО "ПРАЙМТАЙМ", и, если займодавцы не реализовали свое право требования досрочного возврата суммы займа с процентами, установленное пунктом 3.5 договора, заем подлежит возврату займодавцу 1 по графику, указанному в договоре»². Таким образом, ДКЗ по условию о досрочном возврате суммы займа делятся на следующие модели: ДКЗ с условием о недопустимости досрочного возврата суммы займа; ДКЗ с условием о праве заемщика на досрочный возврат суммы займа до

¹ Веко Р.В. Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 5. С. 57.

² Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03 ноября 2022 г. № Ф04-4102/2022 по делу № А45-18300/2021 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22 июня 2023 г.).

наступления отлагательного условия, активирующего право займодавца на совершение выбора альтернативного исполнения; ДКЗ с условием о праве займодавца потребовать досрочной возврата суммы займа.

Классификации, основанные на экономических критериях.

Дифференциация ДКЗ по типу конвертации. Данная классификация напрямую не следует из анализа российского законодательства, посвященного ДКЗ. В то же время предлагаемые в рамках данной классификации виды ДКЗ хорошо известны зарубежным правовым порядкам. На основе такого признака, как тип конвертации, ДКЗ может быть дифференцирован на ДКЗ с автоматической конвертацией и ДКЗ с добровольной конвертацией. Принципиальная разница между предлагаемыми типами конвертации заключается в том, что в первом случае конвертация обусловлена наступлением определенного обстоятельства, зафиксированного в ДКЗ (например, выходом компании на IPO), а во втором случае – волеизъявлением займодавца по поводу выбора альтернативного исполнения, состоящего в предоставлении доли или акций в хозяйственном обществе.

Таким образом, в рамках данной классификации ДКЗ по типу конвертации может быть дифференцирован на два вида: ДКЗ с автоматической конвертацией и ДКЗ с конвертацией, требующей волеизъявления.

Дифференциация ДКЗ по стадии инвестирования. Принято считать, что конструкция ДКЗ предусмотрена для инвестирования на ранней стадии функционирования бизнеса. В экономической научной литературе эти стадии именуют «посевной» или «предпосевной», подразумевая под ними начальные этапы хозяйствования. Предпосевная стадия стартапа – это первый этап поиска оптимальной бизнес-модели и первоначальных частных инвестиций. Посевная стадия – это переход от частных инвестиций к инвестиционным фондам. В своем развитии стартап проходит несколько стадий: предпосевная, посевная, стадия запуска, стадия роста, стадия расширения, стадия выхода.

Несмотря на то что отечественная модель ДКЗ задумана ее разработчиками как конструкция, предназначенная для поддержки стартапа на первоначальных этапах функционирования, полагаем, что она вполне применима и для так называемого «промежуточного» инвестирования с целью обеспечения, например, расширения бизнеса. Заметим, что в зарубежных правовых системах модель ДКЗ успешно используется не только малым и средним бизнесом, но и крупными компаниями.

Таким образом, по указанному основанию, ДКЗ может быть дифференцирован на: ДКЗ с целью привлечения инвестирования на первоначальном этапе функционирования хозяйственного общества и ДКЗ с целью привлечения инвестирования на последующих этапах функционирования хозяйственного общества.

Дифференциация ДКЗ по цели договора. Заметим, что сделка, основанием возникновения которой выступает ДКЗ, является, безусловно, каузальной, поскольку из фактических и юридических действий сторон соответствующей сделки явно усматривается ее целевая направленность. При этом наиболее частой целью ДКЗ выступает, безусловно, инвестирование. Так, до закрепления норм о ДКЗ стороны нередко вступали в отношения, обусловленные этой договорной конструкцией. С учетом того, что контрагенты зачастую избегали соответствующего наименования договора («конвертируемый заем»), судам приходилось выяснять действительную сущность отношений и намерения сторон. Так, в одном из дел суд исследовал сущность девятнадцати договоров займа, заключённых между взаимосвязанными юридическими лицами. Квалифицируя эти договоры, суд охарактеризовал их следующим образом: «условия Договоров займа однородные: график платежей отсутствует, обеспечение отсутствует, процентная ставка существенно ниже ставки ЦБ РФ, действующей на момент заключения договоров, наличие условия о выплате процентов после выплаты основного долга, отсутствие условия о санкциях в случае неисполнения обязательств по выплате процентов. Таким образом, фактические действия

сторон в рамках договоров займа были направлены на инвестирование – кредитор внес деньги в капитал заемщика, воля сторон была направлена на достижение результатов от реализации инвестиционных проектов по разработке программного обеспечения по подбору персонала и последующей конвертации займа в долю ООО "КЕДР" в ООО "ЯЯ.РУ", пропорциональную размеру займа»¹. Как следует из представленной цитаты, суд квалифицировал отношения из договоров займа как отношения из конвертируемого займа, основываясь на не свойственных «обычному» займу условиях и инвестиционной направленности соответствующих сделок.

В научной литературе высказывается мнение о потенциальной возможности преследования в рамках ДКЗ иной цели, кроме инвестирования, – получение корпоративного контроля: «представляется, что помимо венчурного инвестирования договор конвертируемого займа может использоваться и в целях получения корпоративного контроля в хозяйственных обществах, которые по разным причинам испытывают финансовые сложности и, в силу данных обстоятельств, готовы пойти на привлечение денежных средств путем заключения договора конвертируемого займа, реализация которого может существенным образом изменить соотношение сил участников внутри корпорации»². Действительно, как уже неоднократно обращалось внимание, модель ДКЗ может существенно изменить расстановку «корпоративных» сил внутри хозяйственного общества. Поэтому можно выделить договор КЗ, в которой действительное намерение сторон сделки (прежде всего, займодавца) направлено не на инвестирование, а на получение корпоративного контроля посредством инвестирования.

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 ноября 2020 г. № 09АП-49991/2020 по делу № А40-330263/2019 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31 мая 2023 г.).

² Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 67. С. 64–75.

Таким образом, на основе отечественного и зарубежного опыта правового регулирования конвертируемого займа предложены следующие группы классификаций договорных моделей конвертируемого займа:

классификации, основанные на правовых критериях:

по правовому положению заемщика: ДКЗ, заемщиком по которому выступает участник хозяйственного общества, и ДКЗ, заемщиком по которому выступает само хозяйственное общество;

по отношению займодавца к участию в хозяйственном обществе-заемщике: ДКЗ, займодавцем по которому выступает участник хозяйственного общества-заемщика; ДКЗ, займодавцем по которому выступает третье лицо, не участник хозяйственного общества-заемщика;

по субъекту права выбора: ДКЗ, в котором субъектом права выбора альтернативного исполнения выступает займодавец; ДКЗ, в котором субъектом права выбора альтернативного исполнения выступает заемщик; ДКЗ, в котором субъектом права выбора альтернативного исполнения выступает третье лицо;

по цели займа: ДКЗ, по условиям которого предполагается целевой заем, и ДКЗ, по условиям которого заем не предполагается целевым.

по условию о досрочном возврате суммы займа: ДКЗ с условием о недопустимости досрочного возврата суммы займа; ДКЗ с условием о праве заемщика на досрочный возврат суммы займа до наступления отлагательного условия, активирующего право займодавца на совершение выбора альтернативного исполнения; ДКЗ с условием о праве займодавца потребовать досрочной возврата суммы займа;

классификации, основанные на экономических критериях:

по типу конвертации: ДКЗ с автоматической конвертацией и ДКЗ с добровольной конвертацией, требующей волеизъявления;

по стадии инвестирования: ДКЗ может быть дифференцирована на: ДКЗ с целью привлечения инвестирования на первоначальном этапе функционирования хозяйственного общества и ДКЗ с целью привлечения

инвестирования на последующих этапах функционирования хозяйственного общества;

по цели договора: ДКЗ, направленный на инвестирование; ДКЗ, направленный на получение корпоративного контроля.

Глава 2. Субъектный состав договора конвертируемого займа

§ 2.1. Особенности сторон договора конвертируемого займа

О сторонах договора конвертируемого займа. Специальная характеристика сторон гражданско-правовых договоров – черта кодифицированного акта гражданского законодательства. Не упоминая ДКЗ в ГК РФ, законодатель поместил нормы об этой договорной конструкции в законы о хозяйственных обществах. А.В. Качалова по этому поводу справедливо отмечает, что в результате пополнения законодательства нормами о ДКЗ законы о хозяйственных обществах «превратились в некотором смысле в инструкцию, описывающую один из способов финансирования их деятельности и процесс его оформления»¹.

Особенности правового статуса сторон ДКЗ оказывают существенное влияние на его содержание. Так, организационно-правовая форма заемщика в сочетании с корпоративными процедурами, сопровождающими сделку по ДКЗ, дают основание для квалификации ДКЗ в качестве «договора, требующего корпоративного одобрения»². Так, ДКЗ, независимо от организационно-правовой формы заемщика, подлежит предварительному одобрению со стороны всех акционеров/участников соответствующего хозяйственного общества.

До появления в отечественном законодательстве норм о ДКЗ судебная практика сталкивалась с проблемой недопустимости понуждения общего собрания к принятию того или иного корпоративного решения. По этому поводу Е.Н. Соловьева пишет следующее: «суды говорили о том, что они не могут вторгаться в исключительную компетенцию общего собрания

¹ Качалова А.В. Договор конвертируемого займа // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2021. № 11. С. 207. С. 206–215.

² Там же. С. 214.

участников и своим решением подменять решение общего собрания»¹. В настоящее время данная проблема утратила актуальность.

Рассуждая о сторонах ДКЗ, нельзя обойти вниманием проблематику, связанную с корреспонденцией прав и обязанностей сторон исследуемой конструкции. Так, передавая заем хозяйственному обществу, займодавец фактически адресует свое требование по размещению дополнительных акций/увеличению уставного капитала участникам такого общества. По этому поводу А.В. Богданов отмечает следующее: «исполнение по ДКЗ, финансирование по которому получает общество, осуществляется за счет акционеров»², что в равной мере актуально и для участников ООО. Получается, что на стороне заемщика выступает хозяйственное общество как юридическое лицо, а исполнение его обязательства, вытекающего из ДКЗ, фактически возложено на участников такого хозяйственного общества.

Особенности правового статуса займодавца. Правовой статус займодавца по ДКЗ не обладает характерными особенностями, свойственными исключительно этой договорной модели. Очевидно, что в отсутствие четких законодательных ограничений по правовому статусу займодавца, им может быть любое лицо. В отличие от российского законодательства, белорусское гражданское законодательство о ДКЗ ориентировано только на зарубежных инвесторов, поэтому в качестве займодавца может выступать только не резидент Республики Беларусь³.

А.О. Иншакова и Н.В. Кагальницкова справедливо замечают, что поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства,

¹ Соловьева Е.Н. Договор конвертируемого займа в нотариальной практике: проблемы и перспективы // Юридическая наука. 2021. № 11 С. 136. С. 134–138.

² Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // Ex iure. 2022. № 2. С. 70.

³ Веко Р.В. Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 5. С. 56–60; Он же. Пути преобразования механизма формирования инновационных фондов как инструмента стимулирования инновационной деятельности // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 13. С. 26–29.

осуществляющего предпринимательскую деятельность в сфере нанотехнологий, должна быть уделом государства: именно оно должно выступать основным инвестором инновационного предпринимательства, сопряженного с большим риском¹. Однако по состоянию на сегодняшний день следует констатировать отсутствие в Российской Федерации венчурной экосистемы, включающей в себя венчурные фонды, созданные на основе государственно-частного партнерства.

Как было отмечено ранее, займодавцем по ДКЗ может выступать любой участник имущественного оборота. Следовательно, займодавцем может быть как физическое, так и юридическое лицо. Займодавец-физическое лицо – это так называемый частный инвестор, получивший в зарубежной научной литературе специальное терминологическое обозначение – «бизнес-ангел». Несмотря на то что действующее российское законодательство не содержит норм, регламентирующих положение таких частных инвесторов, этот вопрос находится в поле зрения отечественного законодателя. Так, этот специальный термин – «бизнес-ангел» – упоминается более, чем в десяти нормативных актов Российской Федерации. Прежде всего, стоит процитировать положение «Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030»: «Предлагается реализовать меры, направленные на всестороннюю поддержку существующих и создание новых объединений бизнес-ангелов, а также на повышение информированности предпринимательского сообщества о возможностях привлечения инвестиций на ранних стадиях»². Думается, что среди указанных мер, безусловно, должны быть и правовые.

¹ *Иниакова А.О., Кагальницкова Н.В.* Венчурный капитал как основа финансирования малого и среднего предпринимательства в сфере нанотехнологий в условиях неблагоприятной хозяйственной среды: правовой аспект // *Власть Закона*. 2018. № 2 (34). С. 37.

² *Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года: Распоряжение Правительства РФ от 02 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // (вместе с «Планом мероприятий ("дорожной картой") по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в*

Кроме того, бизнес-ангелы известны и Концепции технологического развития на период до 2030 года¹, в которой отмечается, что создание условий для роста малых технологических компаний предполагается осуществить в том числе за счет развития специальных механизмов инвестиционного финансирования малых технологических компаний, включая крауд-платформы и институт бизнес-ангелов, эндаумент-фонды (фонды целевого капитала).

В свою очередь в «Рекомендациях по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в регионах Российской Федерации» в числе объектов инновационной инфраструктуры названы объекты финансовой инфраструктуры (венчурные фонды (при наличии на территории региона) и объединения бизнес-ангелов)².

Тематика бизнес-ангельского инвестирования получила некоторую доктринальную разработку в российской цивилистической науке: «бизнес-ангел – это частный венчурный инвестор, который осуществляет финансовую поддержку компаний на самых ранних этапах становления»³. Наименование – «бизнес-ангел» – имеет некоторые исторические предпосылки, связанные с эволюцией американского театрального искусства: первоначально «бизнес-ангелами» называли обеспеченных поклонников театра, которые финансировали новые театральные постановки и получали прибыль в случае их успешности.

Российской Федерации на период до 2030 года») // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10 июня 2016 г.).

¹ Об утверждении Концепции технологического развития на период до 2030 года: Распоряжение Правительства РФ от 20 мая 2023 г. № 1315-р (вместе с «Концепцией технологического развития на период до 2030 года») // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 25 мая 2023 г.).

² Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в регионах Российской Федерации // Администратор образования. № 3 (февраль). 2019.

³ Захаркина А.В., Кузнецова О.А. Развитие инструментов прямого финансирования субъектов малого и среднего предпринимательства: правовой аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 46. С. 661.

Наибольший результат в бизнес-ангельском инвестировании показывают США, в которых этот институт развивается на протяжении длительного времени. Так, всемирно известные компании PayPal, LinkedIn, Body Shop, Innocent Smoothies получили бизнес-ангельские инвестиции на «посевной» стадии своего становления и в итоге стали успешными компаниями с известными брендами. Российское бизнес-ангельское инвестирование – достаточно молодой институт, отличающийся «теневой» особенностью: российские бизнесмены, готовые инвестировать свои свободные финансовые ресурсы в стартапы, предпочитают не афишировать свою деятельность. Сложившаяся особенность объясняется отсутствием нормативно закреплённого благоприятного налогового режима российской венчурной индустрии. Вместе с тем, как отмечается в научной литературе, «бизнес-ангелы являются важнейшим классом инвесторов, заполняющим разрыв между первоначальными вложениями собственников компаний и последующими источниками финансирования»¹.

В Пояснительной записке к Проекту Федерального закона № 972589-7 отмечается проблематика нахождения российских бизнес-ангелов «в тени», что предопределено соглашениями о конфиденциальности, обычно сопровождающими инвестиционную деятельность частных инвесторов.

Инвестором-займодавцем может быть и юридическое лицо, в качестве которого в зарубежных юрисдикциях выступает чаще всего венчурный фонд. В Пояснительной записке к Проекту Федерального закона № 972589-7 приведены статистические данные, наглядно демонстрирующие востребованность модели ДКЗ, а также особенности правового статуса займодавца. Так, в 2019 г. инвестором в отношении подавляющего количества инвестиционных сделок, совершенных на «посевной» стадии становления бизнеса, совершил венчурный фонд YCombinator. Как отмечается на сайте

¹ Комарова И.П. Неформальный сектор рынка венчурного капитала. Бизнес-ангелы в России // Вестник Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова. 2009. № 2 (26). С. 56–60.

этого фонда¹, 42% компаний YCombinator стоимостью в миллиард долларов подали заявки, предложив только идею. При этом YCombinator профинансировала 90 компаний в миллиард долларов, а у 66 % этих компаний YCombinator была своим первым инвестором. Четверть сделок, совершаемых этим венчурным фондом, конструируется по модели ДКЗ.

Для российского предпринимательства эта практика является более редкой, однако из анализа судебно-арбитражной практики следует, что подобные дела все-таки встречаются. Так, в одном из дел было установлено, что «в 2016 году группа компаний Мерката получала заем в размере 23,4 млн рублей по Договору конвертируемого займа от Фонда содействия развитию венчурных инвестиций в малые предприятия в научно-технической сфере Свердловской области (далее – "Свердловский Фонд"). Таким образом, суммарно за два года компания привлекла инвестиций в виде конвертируемых займов свыше 88 млн. рублей от независимых и профессиональных венчурных фондов»².

Не ставя изучение правового статуса венчурного фонда в число задач настоящего исследования, позволим себе упомянуть проблему поиска оптимальной организационно-правовой формы для такого юридического лица. Как справедливо отмечается в научных публикациях, словосочетание «венчурный фонд» следует понимать не в юридическом смысле как организационно-правовой формы унитарной организации некоммерческого типа, а в экономическом смысле как способ аккумуляции инвестиционного капитала³. При этом в российской юрисдикции получили признание, главным образом, три основные формы организации деятельности венчурного фонда:

¹ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.ycombinator.com/> (дата обращения: 28 июня 2023 г.).

² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2020 г. № 17АП-6387/2020(1)-АК по делу № А60-72215/2019 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 22 июня 2023 г.).

³ Захаркина А.В., Кузнецова О.А. Развитие инструментов прямого финансирования субъектов малого и среднего предпринимательства: правовой аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 46. С. 656.

регистрация в форме корпоративного юридического лица коммерческого типа (чаще всего акционерного общества); использование инструмента договора о совместной деятельности; применение института доверительного управления имуществом¹.

Таким образом, особенностью правового статуса займодавца как стороны ДКЗ является его предметная специфика: несмотря на отсутствие законодательных ограничений по статусу займодавца, в рамках ДКЗ им выступают частные инвесторы, именуемые «бизнес-ангелами», либо венчурные фонды. В российских условиях правового вакуума вокруг правового статуса бизнес-ангела, их участие в отношениях из ДКЗ носит «теневой» характер и защищено соглашениями о конфиденциальности.

Права и обязанности займодавца по ДКЗ. Неотъемлемым компонентом правового статуса займодавца по ДКЗ является перечень его прав и обязанностей. Так, основная обязанность займодавца заключается в передаче суммы займа, которая составляет существо предоставления в рамках заемной договорной конструкции. Этот факт требует документального подтверждения, о чем содержится соответствующее упоминание в ст. 103.13 Основ нотариата. Так, в этой норме отмечается, что, если займодавец сделал выбор в пользу требования об увеличении уставного капитала общества во исполнение ДКЗ и заявил указанное требование заемщику через нотариуса, то последнему вместе с соответствующим требованием, к которому предъявляются строго формальные требования, следует предоставить документ, выданный кредитной организацией и подтверждающий исполнение займодавцем условий ДКЗ по передаче в собственность заемщику суммы займа.

Анализ корпоративного законодательства, регламентирующего ДКЗ, позволяет заключить об отсутствии иных обязанностей займодавца, кроме передачи займа. Однако в качестве факультативной обязанности можно

¹ Там же.

квалифицировать вынужденное претерпевание отказа заемщика в увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ в случае предъявления последним возражений. Примечательно, что праву на выдвижение возражений со стороны заемщика не коррелирует какая-либо обязанность займодавца, кроме претерпевания последствий этих возражений.

Отметим, что тематика возражений, имеющих место в ДКЗ, является малоизученной: если отдельные замечания относительно характера таких возражений присутствуют в цивилистической доктрине, то последствия выдвижения возражений остаются без научного внимания. Так, неясно, блокирует ли поступившее возражение хозяйственного общества право займодавца на совершение выбора вновь и взаимосвязанное право на предъявление требования об увеличении уставного капитала общества/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ. Ответ на этот вопрос имеет чрезвычайно важное практическое значение, поскольку выдвижение возражения фактически «замораживает» нормальное развитие правоотношений из ДКЗ и на первый взгляд трансформирует регулятивное отношение в охранительное. Под такой «трансформацией» предлагается понимать ситуацию, при которой займодавец, получивший возражения, сразу обращается в суд за защитой нарушенных прав, пользуясь специальным способом защиты, появившемся в корпоративном законодательстве – иском об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ.

На наш взгляд, с учетом саморегулирующего характера договорных отношений предполагается, что стороны ДКЗ предпримут попытку к самостоятельному урегулированию возникшего разногласия, причиной которого явились возражения заемщика. Так, в основу возражения может быть положена следующая мотивировка: событие, с которым стороны связали активацию секундарного права займодавца, не наступило, а займодавец по ошибке сделал вывод об обратном. Думается, что в тексте возражения, направляемого заемщиком займодавцу, должен быть описан подробный

механизм преодоления возражения с тем, чтобы займодавец смог реализовать свое право на конвертацию обязательственных прав в корпоративные. Так, заемщик может рекомендовать займодавцу предъявить требование об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ вновь в надлежащий срок.

Что касается перечня прав займодавца, сопряженных с его участием в ДКЗ в качестве стороны сделки, то следует отметить, что его перечень может быть сформулирован на основе анализа корпоративного законодательства. Так, Е.С. Цветкова, сопоставляя ДКЗ и соглашение о предоставлении опциона с позиции защиты прав инвесторов, отмечает, что главным сходством этих моделей выступает «наделение инвестора односторонним правом входа в состав участников общества»¹.

Действительно, главное право займодавца, выражающее его инвестиционный интерес в участии в соответствующем обязательстве – это право на трансформацию обязательственных прав в корпоративные. Выясняя причины квалификации права займодавца на вход в состав участников общества в качестве «одностороннего», А.В. Богданов справедливо замечает, что «осуществление самой конвертации происходит уже без принятия решений со стороны заемщика»², поскольку все требуемые корпоративные процедуры осуществляются до заключения ДКЗ. Однако предъявлению требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ предшествует реализация им иного принадлежащего ему секундарного права, вытекающего из ДКЗ – право на совершение выбора одного из нескольких альтернативных исполнений. Это право именуется секундарным постольку, поскольку ему не коррелирует какая-либо обязанность заемщика, за исключением обязанности

¹ *Цветкова Е.С.* Сравнение договора конвертируемого займа и соглашения о предоставлении опциона с позиции защиты прав инвесторов на примере обществ с ограниченной ответственностью // Нотариальный вестник. 2023. № 4. С. 4–16.

² *Богданов А.В.* Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // Ex jure. 2022. № 2. С. 73.

претерпевать последствия совершенного выбора. Стоит отметить, что разработанная законодателем модель ДКЗ почему-то не предусматривает механизма уведомления заемщика о сделанном займодавцем выборе. Видимо, законодатель полагает возможным руководствоваться общими положениями об обязательствах и договорах. Однако учитывая, что ДКЗ всегда порождает альтернативное обязательство, то есть всегда предполагает совершение выбора субъектом права выбора, полагаем важным подвергнуть этот аспект ДКЗ законодательной регламентации.

Условиями ДКЗ может быть предусмотрено дополнительное право займодавца на уступку права требования по ДКЗ другому кредитору в полном объеме, однако, по общему правилу, займодавец вправе уступить лишь право требования возврата суммы займа и предусмотренных ДКЗ процентов.

Таким образом, займодавец, обязанный к передаче займа и претерпевающий потенциально возможные возражения заемщика простив требования о конвертации обязательственных прав в корпоративные, обладает следующим комплексом прав, сопряженных с участием в ДКЗ: 1) секундарное право на совершение выбора предмета исполнения; 2) право требования увеличения уставного капитала ООО/размещения дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ; 3) право уступки требования из ДКЗ новому кредитору в части заемного требования либо в части всего обязательства, основанием возникновения которого является ДКЗ, если это предусмотрено его условиями; 4) право на обращение за судебной защитой с помощью специального способа защиты – требования об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ.

Особенности правового статуса заемщика. С учетом того, что ДКЗ позиционируется как инструмент привлечения инвестиций на ранних этапах функционирования бизнеса, в том числе на этапе наличия лишь «идеи», важно обратить внимание на следующие замечание, сделанное А.В. Милоховой: «привлечь конвертируемый заем может не просто команда, имеющая бизнес-

идею, а зарегистрированное в установленном порядке юридическое лицо»¹. Действительно, заемщиком по ДКЗ не может быть физическое лицо или несколько физических лиц, совместными усилиями создавших бизнес-идею: для привлечения финансирования при помощи ДКЗ заинтересованным лицам необходимо учредить юридическое лицо.

Заметим, что и до введения в действие Закона о ДКЗ, исследуемая нами договорная конструкция активно использовалась участниками гражданского оборота. Правда, нередко стороны давали ей иное наименование, например, инвестиционный договор². По этому поводу А.В. Милохова отмечает, что стороны такой сделки, по сути, имитировали конвертируемый заем, «поскольку сама по себе конструкция конвертируемого займа как разновидность займа с условием об альтернативном исполнении исключала какие-либо гарантии и рычаги воздействия для обеспечения его надлежащего исполнения»³. При этом, заключая сделку по конвертируемому займу, стороны разрабатывали собственную модель правоотношений, нередко отличающуюся от ныне закрепленной. К примеру, в производстве Арбитражного суда Московского округа находилось дело, в котором сторонами ДКЗ выступили заемщик (физическое лицо), займодавец (два физических лица), а поручителем заемщика – ООО «Праймтайм», на развитие которого и предоставлены заемные денежные средства⁴.

¹ Милохова А.В. Конвертируемый заем как способ приобретения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Законы России: опыт, анализ, практика. 2022. № 5. С. 34.

² См., например: *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 02 ноября 2022 г. № Ф05-27103/2022 по делу № А40-194817/2021; *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 июля 2022 г. № 09АП-38076/2022-ГК по делу № А40-194817/2021 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20 июня 2023 г.).

³ Милохова А.В. Конвертируемый заем как способ приобретения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Законы России: опыт, анализ, практика. 2022. № 5. С. 33. С. 32–37.

⁴ *Постановление* Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03 ноября 2022 г. № Ф04-4102/2022 по делу № А45-18300/2021 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21 июня 2023 г.).

Правовой статус заемщика по ДКЗ может быть условно дифференцирован на две части: его организационно-правовая форма и комплекс прав и обязанностей. Из этих двух составляющих складывается правовое положение заемщика в отношениях, обусловленных ДКЗ.

Перейдем к анализу первой составляющей правового статуса заемщика по ДКЗ – его организационно-правовой формы. Во-первых, законодатель исходит из признания возможности заключения ДКЗ только двумя юридическими лицами, выступающими в роли заемщиков, – непубличными акционерными обществами и обществами с ограниченной ответственностью. При этом не имеет значения вид экономической деятельности, осуществляемый хозяйственным обществом. Очевидно, что именно в этих двух организационно-правовых формах юридических лиц сконцентрирован малый и средний отечественный бизнес. Однако законодатель не требует, чтобы заемщиком по ДКЗ выступало юридическое лицо, имеющее статус субъекта малого или среднего предпринимательства. Это совершенно верно, поскольку ДКЗ – это сфера договорных отношений, предполагающая частноправовое регулирование, автономию воли участников и равноправие их интересов. Поэтому преимущественно административный статус юридического лица-субъекта малого и среднего предпринимательства в отношениях, обусловленных ДКЗ, не имеет значения.

Во-вторых, особенности правового статуса заемщика, как нам кажется, определяют процессуальную специфику дел, вытекающих из ДКЗ. По этому поводу стоит отметить, что ссылка на ст. 32.2 Закона об АО многократно фигурирует в правоприменительных актах в следующем процессуальном ключе. Так, отмечается, что в соответствии с абз. 3 п. 4 Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

при рассмотрении дел в суде первой инстанции»¹, в установленных частью 6 статьи 27 АПК РФ и иными федеральными законами случаях рассмотрение дела относится к компетенции арбитражных судов независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане. К таким делам, в частности, относятся споры с участием лиц, участвующих в увеличении уставного капитала юридического лица, в том числе посредством конвертируемого займа или иного способа финансирования юридического лица².

Общие субъектные ограничения в договоре конвертируемого займа.

Во-первых, законодательные ограничения, касающиеся субъектного состава ДКЗ, установлены только в отношении заемщика.

Во-вторых, субъектные ограничения в ДКЗ, касающиеся заемщика, могут быть дифференцированы на общие и специальные. Так, к общим субъектным ограничениям в ДКЗ может быть отнесено законодательное

¹ О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 // Российская газета. № 7. 14 января 2022.

² См. об этом: *Постановление* Первого арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2022 г. № 01АП-7169/2022 по делу № А79-6438/2022; *Постановление* Второго арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2022 г. № 02АП-3275/2022 по делу № А31-1098/2022; *Постановление* Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2022 г. № 04АП-4713/2022 по делу № А19-5759/2022; *Постановление* Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30 августа 2022 г. № 04АП-4028/2022 по делу № А19-13475/2022; *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2022 г. № 09АП-10687/2022 по делу № А40-4989/2022; *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2022 г. № 09АП-10687/2022 по делу № А40-4989/2022; *Постановление* Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2022 г. № 10АП-6227/2022 по делу № А41-12757/2022; *Постановление* Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2022 г. № 11АП-9609/2022 по делу № А55-33920/2021; *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01 июня 2022 г. № 13АП-16066/2022, 13АП-16070/2022 по делу № А21-13942/2021; *Постановление* Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 декабря 2022 г. № 16АП-4118/2022 по делу № А63-12736/2022; *Постановление* Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2022 г. № 20АП-2968/2022 по делу № А54-3797/2021; *Постановление* Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 06 июля 2022 г. № 21АП-2742/2022 по делу № А83-952/2022 / документы опубликованы не были // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 2 июня 2023 г.).

регулирование данной договорной конструкции только по отношению к двум организационно-правовым формам юридических лиц: НПАО и ООО. Что касается специальных субъектных ограничений, то к ним следует отнести перечень организаций, которые в силу прямого указания федерального закона не вправе выступать заемщиками по ДКЗ, независимо от наличия у них указанных организационно-правовых форм, допущенных к участию в ДКЗ (НПАО и ООО соответственно).

В-третьих, рассуждая о субъектных ограничениях, важно ответить на вопрос о потенциальной применимости норм о ДКЗ к иным юридическим лицам, кроме АО и ООО, за исключением тех, в отношении которых установлен прямой запрет. Так, неясно, могут ли выступать заемщиками по ДКЗ такие юридические лица, как хозяйственные партнерства, производственные кооперативы и хозяйственные товарищества. Прежде всего, стоит заметить, что прямого запрета на их потенциальное участие в отношениях, основанием возникновения которых выступает ДКЗ, законодательством не предусмотрено. Постановка такого вопроса выглядела бы излишней в том случае, если нормы, посвященные конструкции ДКЗ, были текстуально расположен в нормах ГК РФ.

Однако невзирая на данное обстоятельство, мы вправе руководствоваться аналогией закона и при помощи нее использовать модель ДКЗ и в отношении иных организационно-правовых форм корпоративных коммерческих юридических лиц. Схожую точку зрения в этом вопросе занимает и Н.Г. Фроловский¹.

В контексте настоящих рассуждений особого внимания заслуживают причины, побудившие законодателя к правовой регламентации ДКЗ только в отношении двух организационно-правовых форм юридических лиц – АО и ООО. По этому поводу М.Н. Илюшина придерживается следующей точки зрения: она отмечает, что в условиях ковидных ограничений, высокой

¹ *Фроловский Н.Г.* Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5. С. 28–30.

инфляции и увеличившейся кредитной нагрузки, в наиболее неблагоприятном финансовом положении оказались представители малого бизнеса, «представленного в подавляющем большинстве как раз ООО и АО»¹.

Специальные субъектные ограничения в договоре конвертируемого займа, заемщиком по которому является АО. Акционерное законодательство содержит собственный перечень субъектов, в отношении которых предусмотрены императивные ограничения по участию в ДКЗ в качестве заемщиков. Перечень таких субъектов может быть выведен путем специально-юридического толкования абз. 2 п. 1 ст. 32.3 Закона об АО. Так, в числе таких субъектов:

- НΠΑО, являющееся кредитной организацией;
- НΠΑО, являющееся некредитной финансовой организацией;
- НΠΑО, имеющее стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства;
- НΠΑО, созданное в процессе приватизации при соблюдении следующих условий: 1) акции такого НΠΑО находятся в государственной или муниципальной собственности; 2) вышеуказанные акции предоставляют более четверти голосов на общем собрании акционеров.

Специальные субъектные ограничения в договоре конвертируемого займа, заемщиком по которому является ООО. Дифференциация специальных субъектных ограничений, наличествующих в ДКЗ, по такому критерию, как правовой статус заемщика – АО или ООО, – весьма условна, поскольку Закон об АО и Закон об ООО содержит в этом плане аналогичные нормы права. Однако для выяснения законодательной логики рассмотрим их по отдельности.

¹ *Илюшина М.Н.* Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // Гражданское право. 2022. № 3. С. 32. С. 31–35.

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 19.1 Закона об ООО, к числу субъектов, в отношении которых установлен прямой запрет на участие в ДКЗ в качестве заемщика, отнесены следующие виды хозяйственных обществ:

- ООО, являющееся кредитной организацией;
- ООО, являющееся некредитной финансовой организацией;
- ООО, имеющее стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

С учетом специальных субъектных ограничений, имеющих место в ДКЗ, считаем важным рекомендовать сторонам соответствующей сделки предусматривать следующее условие, предлагаемое ко включению в текст ДКЗ: «Заемщик не является кредитной организацией или некредитной финансовой организацией либо обществом, имеющим стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Права и обязанности заемщика по ДКЗ. На заемщика как «активной» стороне ДКЗ возлагаются два вида обязанностей, сопряжённых с участием в ДКЗ: содержательные обязанности и организационные обязанности.

Основная содержательная обязанность заемщика заключается в предоставлении избранного займодавцем встречного исполнения: либо возврата суммы займа и причитающихся процентов, либо увеличения уставного капитала ООО/размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ.

Из норм, посвященных ДКЗ, не следует информационная обязанность заемщика по сообщению займодавцу конфиденциальных данных, имеющих существенное значение для исполнения ДКЗ. Однако, на наш взгляд, существует объективная потребность в закреплении такой обязанности. Так, подобная потребность будет иметь место в ситуации, когда в качестве отлагательного условия значится обстоятельство, о котором займодавцу может быть достоверно неизвестно. Приводя примерный перечень обстоятельств, могущих выступать отлагательным условием в ДКЗ, законодатель называет достижение заемщиком определенных финансовых

показателей. Если займодавец не является участником хозяйственного общества, а выступает его третьим лицом, то ему может быть закрыт доступ к информации о финансовых показателях деятельности хозяйственного общества. Это означает, что законодатель должен предусмотреть правило об обязательном информировании займодавца о наступлении отлагательного условия в случае, если по характеру такого условия оно ему не должно быть известно. В связи с этим предлагаем дополнить абз. 1 п. 15 ст. 19.1 Закона об ООО соответствующим правилом, изложив его в следующей редакции: «Требование займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа предъявляется заемщику после наступления предусмотренных договором конвертируемого займа срока и (или) иных обстоятельств, с которыми договор конвертируемого займа связывает возможность предъявления займодавцем указанного требования. Если по характеру таких обстоятельств они не могут быть известны займодавцу, то заемщик обязан сообщить ему об их наступлении не позднее следующего рабочего дня после их возникновения».

Разумеется, в силу искусственной «двойственности» правового регулирования отношений из ДКЗ, аналогичное правило следует включить и в акционерное законодательство, изложив п. 6 ст. 27.5-9 Закона о РЦБ в следующей редакции: «Требование займодавца о размещении ему акций непубличного акционерного общества во исполнение договора конвертируемого займа (далее – требование займодавца) предъявляется держателю реестра после наступления предусмотренных договором конвертируемого займа срока и (или) иных обстоятельств, с которыми договор конвертируемого займа связывает возможность предъявления займодавцем указанного требования. Если по характеру таких обстоятельств они не могут быть известны займодавцу, то заемщик обязан сообщить ему об их наступлении не позднее следующего рабочего дня после их возникновения». Требование займодавца должно содержать: ...».

В числе организационных обязанностей заемщика – осуществление корпоративных процедур, предшествующих заключению ДКЗ и являющихся неотъемлемым условием вступления в соответствующие правоотношения.

Если заемщиком выступает НПАО, то корпоративные процедуры, предшествующие заключению ДКЗ, включают в себя следующее: созыв и проведение общего собрания всех акционеров – владельцев акций всех категорий (типов); постановка перед ними вопроса о заключении ДКЗ на обозначенных условиях и единогласная поддержка участия в соответствующем договорном правоотношении; принятие решения об увеличении уставного капитала НПАО путем размещения дополнительных акций займодавцу во исполнение ДКЗ.

Если же заемщиком выступает ООО, то требуется созыв и проведение очного общего собрания участников со 100 % явкой при обязательном присутствии на таком собрании нотариуса, удостоверяющего списочный состав участников и факт их единогласного голосования «ЗА» заключение ДКЗ на предложенных условиях. Такая единогласная поддержка ДКЗ именуется «предварительным согласием на заключение ДКЗ», которым одновременно принимается решение об увеличении уставного капитала на основании заявления займодавца, с помощью которого планируется зачет денежных требований займодавца к обществу по обязательствам из ДКЗ. Правовой статус заемщика, в качестве которого выступает ООО, требует выполнения еще одной организационной обязанности (хотя эта обязанность в равной мере распространяется и на займодавца) – нотариального удостоверения ДКЗ.

Квалификация этих корпоративных процедур в качестве организационных обязанностей заемщика связана с тем, что займодавец фактически отстранен от участия в них, за исключением случая, когда он является участником хозяйственного общества-заемщика. В этом смысле стоит поддержать Д.А. Плеханова, заметившего следующее: «Теоретически нельзя исключать случаев, пусть даже риск их появления будет незначителен,

когда недобросовестный заемщик представляет инвестору «проблемный» договор конвертируемого займа, либо подписанный только генеральным директором без одобрения общего собрания акционеров, либо с неполным одобрением акционеров»¹.

Если же обратиться к анализу прав заемщика, вытекающих из ДКЗ, то здесь имеется два основных правомочия: право требовать передачи займа при консенсуальной конструкции ДКЗ, а также секундарное право на выдвижение возражений против требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ.

Таким образом, займодавец, уполномоченный требовать передачи суммы займа (при консенсуальной конструкции ДКЗ) и выдвигать возражения против требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ, наделен двумя типами обязанностей: содержательными обязанностями – либо возратить сумму займа и причитающиеся проценты, либо увеличить уставный капитал ООО/разместить дополнительные акции НПАО во исполнение ДКЗ; организационными обязанностями, отличающимися по организационно-правовой форме заемщика и заключающимися в созыве общего собрания участников, единогласном голосовании за заключение ДКЗ и за увеличение его уставного капитала во исполнение ДКЗ.

Таким образом, сторонами ДКЗ являются «заемщик» и «займодавец», особенности правового статуса которых определяют следующую специфику правоотношений, возникающих в результате заключения ДКЗ: 1) они сопровождаются корпоративным одобрением; 2) они возникают между заемщиком и займодавцем, а исполняются участниками заемщика и займодавцем; 3) подлежат процессуальной защите арбитражным судом.

¹ Плеханов Д.А. Договор конвертируемого займа как гарантия защиты интересов инвестора (анализ законопроекта № 972589-7) // Право и экономика. 2021. № 9 (403). С. 62. С. 60–65.

Займодавец в ДКЗ, обязанный к передаче займа и претерпевающий потенциально возможные возражения заемщика простив требования о конвертации обязательственных прав в корпоративные, обладает следующими правами: 1) секундарное право на совершение выбора предмета исполнения; 2) право требования увеличения уставного капитала ООО/размещения дополнительных акций НПАО; 3) право уступки требования из ДКЗ новому кредитору в части заемного требования либо в части всего обязательства (последнее – если это предусмотрено договором); 4) право на использование специального способа защиты – требования об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций.

Займодавец имеет право требовать передачи суммы займа (при консенсуальной конструкции ДКЗ) и право выдвигать возражения против требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций, и наделен содержательными обязанностями (возвратить сумму займа и причитающиеся проценты, либо увеличить уставный капитал ООО/разместить дополнительные акции НПАО) и организационными обязанностями (созыв общего собрания участников, единогласное голосование за заключение ДКЗ и за увеличение его уставного капитала).

§ 2.2. Участники в договоре конвертируемого займа

Научной цивилистической традицией стала связь «субъектов» договора с его сторонами или контрагентами. Очевидно, что они выступают главными акторами соответствующей сделки, поскольку именно у них возникают, изменяются и прекращаются гражданские права и обязанности. Понятно, что сторонами ДКЗ выступают заемщик и займодавец. Однако кроме сторон ДКЗ, в нем могут быть выделены и иные акторы, которые в научной литературе предлагается именовать «участниками». Так, правоотношения, основанием возникновения которых выступает ДКЗ, сопровождаются посредническим

функционалом, возлагаемым на держателя реестра в случае, если заемщиком выступает АО, и нотариуса в случае, если заемщиком выступает ООО. Не называя нотариуса и держателя реестра «участниками», А.В. Богданов справедливо отмечает, что «фактическое осуществление действий по конвертации прав требования по ДКЗ в акции или доли участия закон возлагает на лицо, не являющееся стороной договора: на реестродержателя и нотариуса»¹.

По мнению Н.Г. Фроловского, в ДКЗ, кроме держателя реестра и нотариуса, есть еще один участник, помимо непосредственно сторон соответствующей сделки, – налоговый орган². Этот вывод, как нам кажется, требует дополнительной аргументации.

Нотариус как обязательный посредник в отношениях, обусловленных ДКЗ, заемщиком по которому выступает общество с ограниченной ответственностью. Включение нотариуса в число обязательных участников правоотношений, основанием возникновения которых выступает ДКЗ, предопределено совокупностью факторов.

Во-первых, нотариальное удостоверение ДКЗ, как отмечается в научной литературе³, обусловлено курсом правовой политики РФ на установление нотариального контроля над корпоративными обязательствами ООО. Так, Н.Г. Фроловский на основе анализа нотариального и корпоративного законодательства пришел к выводу о том, что нотариальное удостоверение ДКЗ – это седьмой по счету шаг законодателя в обозначенном направлении. При этом предыдущие шесть шагов включают в себя: 1) нотариальную доверенность для участия в общем собрании представителя члена общества, 2) нотариальную форму сделки для отчуждения доли/части доли в уставном капитале ООО, 3) нотариальную форму залога доли/части доли в уставном

¹ Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 73.

² Фроловский Н.Г. Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // *Гражданское право*. 2021. № 5. С. 29. С. 28–30.

³ Там же. С. 30.

капитале ООО, 4) нотариально удостоверенное требование приобретения обществом доли участника, 5) нотариально удостоверенное заявление участника общества о выходе из общества, 6) увеличение уставного капитала корпорации.

Во-вторых, участие нотариуса в отношениях, обусловленных ДКЗ, безусловно, обладает превентивной правоохранительной направленностью. Как справедливо отмечается в научной литературе, нотариально удостоверенный ДКЗ обладает повышенной доказательственной силой и относится к числу доказательств, полученных в рамках обычного гражданского оборота¹. Позитивно оценивая нотариальную форму сделки из ДКЗ, В.Е. Тяхти добавляет, что участие нотариуса в соответствующих отношениях обеспечит исполнение обязательств обеими сторонами².

В-третьих, включение нотариуса в число обязательных участников отношений, возникающих из ДКЗ, поддерживается учеными-специалистами в области нотариального законодательства, определившими самостоятельное значение этого участника: «участие нотариуса в соответствующих отношениях обеспечивает баланс интересов участников общества, а также некоторых заинтересованных третьих лиц; упорядочивает корпоративные отношения без вмешательства со стороны публичных органов власти; создает корпоративную определенность»³.

Переходя к подробному анализу правового статуса нотариуса в правоотношениях, обусловленных ДКЗ, стоит заметить, что соответствующие нормы права расположены в двух нормативно-правовых актах – Законе об ООО и Основях нотариата. При этом правовой статус нотариуса помещен в

¹ Лантев В.А., Чуча С.Ю. Нотариально удостоверенные доказательства в судебном процессе: теория и правоприменительная практика // Вестник гражданского процесса. 2023. № 1. С. 79–99.

² Тяхти В.Е. Договор конвертируемого займа и его соотношение с финансовыми сделками // Вопросы российской юстиции. 2021. № 16. С. 300. С. 297–308.

³ Ладыгина В.П. Нотариальные действия, совершаемые нотариусом в связи с увеличением уставного капитала ООО во исполнение договора конвертируемого займа // Нотариальный вестник. 2022. № 10. С. 21–31. С. 30.

ст. 19.1 Закона об ООО, специально посвященную ДКЗ, и в отдельную новую главу Основ нотариата, получившую наименование – «Совершение нотариальных действий в связи с увеличением уставного капитала ООО во исполнение договора конвертируемого займа».

Если обратиться к анализу ст. 19.1 Закона об ООО, то из ее содержания можно вычленить следующие правила, касающиеся функциональной роли нотариуса в отношениях, обусловленных ДКЗ.

Во-первых, ДКЗ подлежит обязательному нотариальному удостоверению под риском ничтожности соответствующей сделки (п. 3 ст. 19.1 Закона об ООО). При этом ни корпоративное, ни нотариальное законодательство не содержат подробных требований к процессу удостоверения ДКЗ. Из этого следует, что соответствующая процедура не отличается от общих правил удостоверения сделок, закреплённых в Основых нотариата. Удостоверение сделок можно отнести к наиболее традиционным нотариальным действиям, имеющим давнюю историю и большой практический опыт. Заметим, что несмотря на то что это нотариальное действие – удостоверение ДКЗ – имманентно связано с конвертируемым займом, оно не упоминается в рамках новой главы Основ нотариата: законодатель лишь называет нотариально удостоверенный ДКЗ необходимым документом, предъявляемым займодавцем нотариусу при выдвижении требования об увеличении уставного капитала во исполнение ДКЗ.

Удостоверение ДКЗ нотариусом возлагает на него дополнительные регистрационные обязательства: так, согласно п. 5 ст. 19.1 Закона об ООО, нотариус, удостоверивший ДКЗ, подает в налоговый орган сведения о заключенном ДКЗ. Законодательство предусматривает достаточно сжатый срок для совершения указанного регистрационного функционала – два рабочих дня. Вероятно, это предопределено тем, что соответствующее заявление подается в форме электронного документа, что обеспечивает оперативный «межведомственный» информационный обмен. Неудивительно,

что в научной литературе упрочняется мнение о новом «электронном» российском нотариате¹.

Во-вторых, нотариальное участие в отношениях, связанных с ДКЗ, обусловлено нотариальным удостоверением двух фактов: факта принятия общим собранием участников ООО корпоративного решения о вступлении в отношения, обусловленные ДКЗ, и состав участников общества, присутствовавших на таком общем собрании (п. 9 ст. 19.1 Закона об ООО). Поскольку решение о вступлении в отношения, обусловленные ДКЗ, принимается единогласно всеми участниками общества, постольку нотариус должен удостовериться в том, что весь списочный состав участников ООО присутствует на соответствующем собрании и голосует по этому вопросу положительно.

В-третьих, обращение к нотариусу, как участнику отношений, возникших из ДКЗ, сопряжено с требованием займодавца об увеличении уставного капитала общества. Думается, что именно на этом этапе динамики исследуемых отношений в наибольшей мере реализуется посредническая деятельность, вытекающая из ДКЗ. Так, согласно ч. 2 п. 15 ст. 19.1 Закона об ООО, при наступлении предусмотренных ДКЗ обстоятельств, активирующих секундарное право займодавца на совершение выбора, займодавец вправе сделать выбор в пользу увеличения уставного капитала ООО, заявив соответствующее требование обществу через нотариуса. Указанное требование подробно регламентировано нормой п. 16 ст. 19.1 Закона об ООО и в силу обозначенных положений должно содержать пять групп сведений: о займодавце, о сумме увеличения номинальной стоимости доли/ о номинальной стоимости и размере доли, приобретаемой займодавцем, о

¹ См., например: *Долгов С.Г.* Нотариат сегодня, цифровой или электронный? // *Нотариус*. 2021. № 2. С. 42–45; *Углицких Д.В.* К вопросу «электронного нотариата»: правовые аспекты регулирования и проблемы практики // *Нотариус*. 2020. № 3. С. 40–44; *Кириллова Е.А.* Тенденции развития электронного нотариата в России // *Нотариус*. 2019. № 8. С. 44–46; *Кириллова Е.А.* Проблемы развития электронного документооборота в российском нотариате // *Нотариус*. 2017. № 1. С. 6–9 и др.

размере дополнительного или первоначального вклада займодавца, о сумме займа и причитающихся на нее процентов, о наступлении отлагательного условия, предусмотренного ДКЗ.

В соответствии со ст. 103.13 Основ нотариата, на нотариуса, ведущего дело в связи с заключенным ДКЗ, возлагается ряд полномочий, квалифицированные законодателем в качестве «нотариальных действий». Несмотря на то что эти нотариальные действия упоминаются в одном смысловом ряду, в действительности они дифференцируются на два блока в зависимости от наличия/отсутствия возражений со стороны заемщика.

Если возражения отсутствуют, то нотариус выполняет две функции: 1) информирует заемщика о том, что займодавец выдвинул требование по конвертации долга в долю хозяйственного общества; 2) подает в регистрирующий орган (налоговую инспекцию) заявление об увеличении уставного капитала хозяйственного общества во исполнение ДКЗ. В этом проявляется уведомительная и регистрационная функции нотариуса.

Однако если заемщик выдвинул возражения против требования займодавца о конвертации займа в корпоративные права, то нотариальный функционал выглядит несколько иным образом: 1) нотариус информирует заемщика о том, что займодавец выдвинул требование по конвертации долга в долю хозяйственного общества; 2) нотариус информирует займодавца о поступивших от заемщика возражениях против требования об увеличении уставного капитала хозяйственного общества. В этих полномочиях находит выражение только информационная функция нотариуса как обязательного участника отношений, возникающих из ДКЗ. По этому поводу М.Н. Илюшина отмечает, что если заемщик, воспользовавшись принадлежащим ему субъективным гражданским правом на выдвижение возражений, выдвигает их, то последующая нотариальная деятельность в таких отношениях, обусловленных ДКЗ, нивелируется. Этот вывод предопределён тем объективным обстоятельством, что «нотариальная деятельность осуществляется как бесспорная правоприменительная деятельность, т.е. при

отсутствии спора, при согласии участников отношений, сопровождаемых нотариальной формой»¹. Следовательно, при выдвижении заемщиком возражений против требования займодавца о конвертации долга в корпоративные права нотариус выполняет только уведомительную функцию и не приступает к выполнению регистрационной функции.

Обращение займодавца к нотариусу по поводу выдвижения требования об увеличении уставного капитала во исполнение ДКЗ должно сопровождаться предоставлением трех документов: 1) непосредственно требования об увеличении уставного капитала хозяйственного общества; 2) ДКЗ; 3) документ, выданный кредитной организацией и подтверждающий внесение заемных денежных средств на счет заемщика.

Статья 103.13 Основ нотариата предусматривает весьма сжатые сроки на осуществление указанных выше нотариальных действий, что, вероятно, предопределено, как уже было отмечено выше, электронным форматом взаимодействия участников соответствующих отношений, а также профессиональным статусом нотариуса как посредника в этих отношениях. Так, нотариальным законодательством предусмотрены следующие сроки, связанные с исполнением ДКЗ: один рабочий день – для информирования заемщика о поступившем от займодавца требовании об увеличении уставного капитала во исполнение ДКЗ; один рабочий день после истечения четырнадцатидневного срока на выдвижение возражений со стороны заемщика против требования займодавца об увеличении уставного капитала хозяйственного общества во исполнение ДКЗ – для осуществления регистрационных действий, связанных с изменением уставного капитала хозяйственного общества; один рабочий день со дня предъявления документа, выражающего совместное волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение ДКЗ – для осуществления регистрационных действий, связанных с изменением

¹ *Илюшина М.Н.* Конвертируемый заем: проблемы применения правил о заемных операциях в корпоративных отношениях // *Банковское право. 2023. № 1. С. 25. С. 19–26.*

уставного капитала хозяйственного общества; два рабочих дня с момента поступления возражений со стороны заемщика против требования займодавца об увеличении уставного капитала хозяйственного общества во исполнение ДКЗ – для информирования займодавца о поступивших возражениях.

На наш взгляд, роль нотариуса в отношениях, обусловленных ДКЗ, может быть раскрыта через его функционал, который в свою очередь следует дифференцировать по такому критерию, как «содержание нотариальной деятельности». На основе обозначенной дифференциации может быть предложена следующая классификация функций нотариуса в отношениях, обусловленных ДКЗ: 1) удостоверительная; 2) регистрационная; 3) уведомительная. При этом эти функции могут быть дополнительно дифференцированы по стадиям динамики обязательства, основанием которого выступает ДКЗ. Так, *при заключении ДКЗ* нотариус выполняет удостоверительную (удостоверяет факт принятия корпоративного решения о даче согласия на вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, списочный состав участников ООО, присутствовавших при принятии указанного корпоративного решения, а также договор конвертируемого займа) и регистрационную (направляет сведения о заключенном ДКЗ в регистрирующий орган) функции; *при исполнении ДКЗ* нотариус выполняет уведомительную и регистрационную функции.

Держатель реестра как обязательный посредник в отношениях, обусловленных ДКЗ, заемщиком по которому выступает непубличное акционерное общество. Правовой статус реестродержателя в отношениях, обусловленных ДКЗ, остался без достойного научного внимания: единственное исследование, специально посвященное обозначенной тематике, проведено М.Н. Илюшиной¹, которая полагает, что возложение

¹ Илюшина М.Н. Реестродержатель: особенности правового статуса / М.Н. Илюшина. Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития: коллективная монография / Д.В. Ломакин, Е.А. Суханов, О.В. Гутников [и др.]; отв. ред. Д.В. Ломакин. М.: Статут, 2021. С. 390–400.

регистрационной функции на держателя реестра «повышает его статус и придает его полномочиям элементы публичности»¹.

Новый уровень регулирования прав акционеров и оборота прав на акции связывается с принятым более десяти лет назад поправочным федеральным законом, установившим повышенное требование к лицам, допущенным на ведение записей по учету прав на бездокументарные ценные бумаги, в виде наличия лицензии². М.Н. Илюшина, квалифицируя реестродержателя в качестве «квалифицированного участника», отмечает его включенность в корпоративные процедуры и механизмы акционерных обществ³. Действительно, держатель реестра официально получил статус профессионального участника рынка ценных бумаг, что, вероятно, предопределило концентрацию правовых норм о нем в Законе об РЦБ. Держатель реестра осуществляет свою профессиональную деятельность в форме юридического лица, как правило, общества с ограниченной ответственностью, основной деятельностью которого является ведение реестра акционеров. При этом взаимодействие между держателем реестра и обслуживаемым акционерным обществом осуществляется на договорной основе⁴. В ст. 8 Закона об РЦБ дана легальная дефиниция «деятельности по ведению реестра владельцев ценных бумаг», под которой законодатель предложил понимать «сбор, фиксацию, обработку, хранение данных, составляющих реестр владельцев ценных бумаг или реестр акций

¹ Илюшина М.Н. Конвертируемый заем: проблемы применения правил о заемных операциях в корпоративных отношениях // Банковское право. 2023. № 1. С. 25. С. 19–26.

² См. об этом: *О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации*: Федеральный закон РФ от 02 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 03 июля 2013 г.).

³ Илюшина М.Н. Реестродержатель: особенности правового статуса / М.Н. Илюшина. Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития: коллективная монография / Д.В. Ломакин, Е.А. Суханов, О.В. Гутников [и др.]; отв. ред. Д.В. Ломакин. М.: Статут, 2021. С. 390–400 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 26 июня 2023 г.).

⁴ См. об этом: *Ломакин Д.В.* Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: Учеб. пособие. М.: Статут, 2020. 146 с.

непубличного акционерного общества в виде цифровых финансовых активов, и предоставление информации из таких реестров».

И.С. Шиткина весьма четко обозначает роль держателя реестра в корпоративных отношениях: неэффективная коммуникация между держателем реестра и акционерным обществом может приводить к дефектам составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании; некачественный учет обращений акционеров способствует пропуску сроков реагирования на требование о внеочередном собрании акционеров¹. Это предопределяет безусловную значимость держателя реестра как гаранта законности корпоративных процедур, проводимых в акционерном обществе.

Функционал держателя реестра весьма разнообразен, однако среди его функций следует выделить главную – это осуществление операций в реестре, связанных с переходом прав на ценные бумаги. Участие держателя реестра в отношениях, опосредованных ДКЗ, нормативно обеспечено положениями ст. 27.5-9 Закона об РЦБ, введенной в результате принятия Закона о ДКЗ.

Как и нотариус, который «включается» в отношения, обусловленные ДКЗ, еще до момента его заключения, удостоверяя факт принятия корпоративного решения о даче согласия на вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, списочный состав участников ООО, присутствовавших при принятии указанного корпоративного решения, а также непосредственно ДКЗ, держатель реестра осуществляет фактические действия по исполнению ДКЗ с момента регистрации выпуска (дополнительного выпуска) акций, подлежащих размещению во исполнение ДКЗ: в течение двух рабочих дней с даты получения соответствующих документов, подтверждающих регистрацию выпуска (дополнительного выпуска) акций, реестродержатель направляет в регистрирующий орган сведения о заключенном ДКЗ с целью их внесения в ЕГРЮЛ. Правом на подачу такого заявления обладает только единоличный исполнительный орган юридического лица-держателя реестра.

¹ См. об этом: *Корпоративное право: учебник* / А.В. Габова, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. 735 с.

Этим исчерпывается функционал держателя реестра в рамках этапа заключения ДКЗ, поэтому можно сделать вывод о том, что при этом при заключении ДКЗ держатель реестра выполняет только *регистрационную* (направляет сведения о заключенном ДКЗ в регистрирующий орган) функцию.

При получении требования займодавца о размещении ему акций НПАО во исполнение ДКЗ держатель реестра осуществляет ряд последовательных действий, содержание которых зависит от наличия/отсутствия возражений со стороны НПАО. При отсутствии возражений держатель реестра выполняет два операционных действия: 1) не позднее одного рабочего дня, следующего после получения требования займодавца о размещении ему акций извещает НПАО о содержании поступившего требования; 2) не позднее одного рабочего дня, следующего после истечения четырнадцатидневного срока на выдвижение возражений со стороны НПАО, проводит операцию по размещению займодавцу акций *или* не позднее следующего рабочего дня после получения распоряжения НПАО о размещении акций во исполнение ДКЗ. При наличии возражений со стороны НПАО против требования займодавца о размещении ему акций во исполнение ДКЗ, функционал держателя реестра сводится к следующим действиям: 1) не позднее одного рабочего дня, следующего после получения требования займодавца о размещении ему акций извещает НПАО о содержании поступившего требования; 2) в течение трех рабочих дней после поступления возражений со стороны НПАО отказывает займодавцу в проведении операции по размещению ему акций во исполнение ДКЗ и уведомляет займодавца о содержании поступивших от НПАО возражений.

Таким образом, в правоотношениях, возникших из ДКЗ, держатель реестра выполняет ряд функций, зависящих от наличия/отсутствия возражений со стороны НПАО: *при отсутствии возражений* держатель реестра выполняет *регистрационную, уведомительную и операционную функции*, а при наличии возражений – *регистрационную и уведомительную*.

Налоговый орган как участник отношений, основанием возникновения которых является ДКЗ. Несмотря на то что налоговый орган действительно участвует в отношениях, связанных с исполнением ДКЗ, его правовое положение существенно отличается от правового статуса таких посредников, как держатель реестра и нотариус. В этом смысле можно констатировать, что налоговый орган нередко сопровождает правоотношения с участием юридических лиц, независимо от основания возникновения соответствующих отношений. Однако «публичное» заявление о факте заключения ДКЗ и об иных этапах динамики обязательства из ДКЗ через внесение соответствующей информации в ЕГРЮЛ придает регистрирующему органу свойство «участника» отношений, основанием возникновения которых является ДКЗ.

Правовой основой участия регистрирующего органа в отношениях, основанием возникновения которых является ДКЗ, выступает Закон о госрегистрации, в котором есть ряд норм, опосредующих отношения по ДКЗ.

ДКЗ упоминается в абз. л.3) п. 1 ст. 5 Закона о госрегистрации, посвященной содержанию реестра. Так, в указанной норме права отмечается, что в ЕГРЮЛ подлежат внесению сведения о ДКЗ, заемщиком по которому является НПАО или ООО. При этом если заемщиком выступает ООО, то в ЕГРЮЛ вносятся также сведения о займодавце и размере (максимальном размере) доли, на которую он может рассчитывать в случае совершения выбора в пользу этого альтернативного исполнения. В абз. 4 п. 1.4 ст. 9 Закона о госрегистрации дополнительно отмечается, что внести указанные выше сведения о ДКЗ в ЕГРЮЛ вправе только один участник соответствующих отношений – нотариус, удостоверивший ДКЗ.

В п. 1.3-1 ст. 9 Закона о госрегистрации обращается внимание на правовой статус заявителя в случае, если необходимо осуществить государственную регистрацию изменений, вносимых в устав ООО и ЕГРЮЛ: им выступает нотариус, в адрес которого поступило требование займодавца об увеличении уставного капитала хозяйственного общества во исполнение ДКЗ.

Заметим, что нотариус, удостоверивший ДКЗ, и нотариус, обращающийся в регистрирующий орган с заявлением об увеличении уставного капитала хозяйственного общества во исполнение ДКЗ, – это не обязательно один и тот же человек. Модель ДКЗ предполагает длящийся характер соответствующих отношений: секундарное право займодавца на совершение выбора в пользу одного из альтернативных исполнений, предусмотренных условиями ДКЗ, активируется только с наступлением срока и (или) иного обстоятельства. При этом передача заемных денежных средств займодавцем и получение им встречного предоставления в виде, например, конвертации долга в долю, существенно отличаются по моменту осуществления: временной интервал между указанными встречными исполнениями, как правило, занимает от года до двух или более лет. Краткосрочность займа – не характерная черта отношений, возникающих из ДКЗ, что предопределена сущностью соответствующей сделки. Так, инвестиции, вложенные в начинающий или действующий бизнес, должны некоторое время «поработать», чтобы у инвестора была возможность оценки привлекательности состоявшегося бизнеса. В противном случае модель ДКЗ не имеет смысла: недавно вложенные инвестиции могут не привести малый или средний бизнес к головокружительному успеху, а инвестора – к существенному приросту его инвестиций. В свою очередь быстрый возврат займа в форме денежных средств не отвечает интересам заемщика, который может на этот момент не обладать свободными финансовыми ресурсами.

В абз. 5 п. 1.4. ст. 9 Закона о госрегистрации дополнительно разъясняется о том, кто вправе выступать заявителем по заявлениям о внесении изменений в ЕГРЮЛ в связи с заключением ДКЗ, заемщиком по которому является НПАО: регистрирующая функция возлагается на руководителя постоянно действующего исполнительного органа держателя реестра акционеров соответствующего НПАО.

Таким образом, в ЕГРЮЛ подлежат включению сведения о ДКЗ, прямо или косвенно связанные с динамикой соответствующих отношений. Поэтому

регистрационные действия, связанные с ДКЗ, могут быть условно дифференцированы на три группы по такому критерию, как «стадия динамики обязательства из ДКЗ»: 1) регистрационные действия в связи с заключением ДКЗ; 2) регистрационные действия в связи с исполнением ДКЗ; 3) регистрационные действия в связи с прекращением ДКЗ.

Как мы выяснили, регистрационные действия в связи с заключением ДКЗ осуществляются независимо от организационно-правовой формы заемщика: по этому признаку отличается лишь объем сведений, вносимых в ЕГРЮЛ.

Что касается регистрационных действий, связанных с исполнением ДКЗ, то речь идет о внесении в ЕГРЮЛ сведений об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ. Так, п. 8 ст. 17 Закона о госрегистрации предъявляет требования к информации, содержащейся в таком заявлении, которое в обязательном порядке должно включать сведения о размере уставного капитала ООО, размере и номинальной стоимости доли займодавца, размерах долей иных участников ООО после увеличения его уставного капитала во исполнение ДКЗ.

Наконец, регистрационные действия, связанные с прекращением ДКЗ, свойственны любым отношениям, независимо от того, кто – НПАО или ООО – является заемщиком в рамках данной договорной конструкции. При этом регистрационным действиям, связанным с прекращением ДКЗ, посвящены нормы п. 7 ст. 17 Закона о госрегистрации. Так, в них отмечается, что для государственной регистрации исключения сведений о ДКЗ из ЕГРЮЛ необходимо предоставить в регистрирующий орган документ-основание, подтверждающий, что правоотношения, основанием возникновения которых явился ДКЗ, прекратились либо надлежащим исполнением, либо иным образом. При этом законодатель не разъясняет, какой конкретно документ является в данном случае надлежащим, но устанавливает срок для его предъявления – в течение четырнадцати дней с момента прекращения обязательства.

Заметим, что конструкция альтернативного обязательства, заложенная законодателем в модель ДКЗ, предполагает, главным образом, два альтернативных варианта надлежащего исполнения такого обязательства. Так, обязательство из ДКЗ может закончиться надлежащим исполнением либо при конвертации займа в долю/акции, либо при возврате заемных денежных средств и причитающихся на них процентов. В первом случае документом, подтверждающим надлежащее исполнение может выступать заявление о нотариуса об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ/выписка из реестра акций НПАО о размещении займодавцу акций/дополнительных акций во исполнение ДКЗ, а во втором случае – документ, выданный кредитной организацией и подтверждающий факт возврата заемных денежных средств и причитающихся по договору процентов.

Однако обязательство, основанием возникновения которого является ДКЗ, может прекратиться не только по причине надлежащего исполнения, но и по иным основаниям, предусмотренным законом. Поскольку законодатель не сообщает особенностей прекращения обязательства из ДКЗ по иным основаниям, кроме надлежащего исполнения, то следует апеллировать к общим положениям об обязательствах. Так, из положений главы 26 ГК РФ следует, что обязательство может прекратиться соглашением сторон, отступным, зачетом, совпадением должника и кредитора в одном лице, новацией, прощением долга, невозможностью исполнения, актом органа государственной власти/органа местного самоуправления, смертью гражданина/ликвидацией юридического лица. Думается, что любое из перечисленных оснований прекращения обязательств может быть применено к правоотношениям, основанием возникновения которых является ДКЗ, с учетом тех законодательных ограничений, которые применяются в отношении сторон соответствующей сделки. Очевидно, что документ, лежащий в основе прекращения обязательства из ДКЗ, будет отличаться по основанию прекращения, но в большинстве случаев им будет выступать соглашение

сторон соответствующей сделки о прекращении обязательства конкретным способом.

Заявление, подаваемое нотариусом в регистрирующий орган (налоговый орган), носит строго формализованный характер и составляется по форме № Р13014, утвержденной Приказом ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@¹. Первый пункт заявления именуется «Причина внесения сведений» и содержит закрытый перечень опций: 1 – заключение ДКЗ; 2 – исполнение/прекращение ДКЗ; 3 – изменение ДКЗ. Во втором пункте заявления содержатся сведения непосредственно о ДКЗ: его номер, дата, ФИО нотариуса, удостоверившего ДКЗ. В следующем пункте рассматриваемого заявления сообщаются сведения о займодавце, в качестве которого может выступать: 1) российское юридическое лицо; 2) иностранное юридическое лицо; 3) физическое лицо. При этом сведения о займодавце дифференцируются на две группы: содержащиеся в ЕГРЮЛ и подлежащие внесению в него. Если займодавцем выступает российское юридическое лицо, то в числе первой группы сведений указываются ОГРН и ИНН, а если иностранное юридическое лицо – то ИНН, полное наименование в русской транскрипции и код страны происхождения согласно классификатору². Если займодавцем выступает физическое лицо, то в числе первой группы сведений указываются его ФИО и ИНН. Если говорить о второй группе сведений о займодавце – подлежащих внесению в ЕГРЮЛ – то стоит отметить, что они также дифференцируются по субъекту и включают в себя следующую информацию:

¹ Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств: Приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ (ред. от 15.08.2022) (Зарегистрировано в Минюсте России 15 сентября 2020 г. № 59872) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08 сентября 2022 г.).

² О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора стран мира: Постановление Госстандарта России от 14 декабря 2001 г. № 529-ст (ред. от 01.12.2022) (вместе с «ОК (МК (ИСО 3166) 004-97) 025-2001...») (дата введения 01 июля 2002 г.) // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 20 июня 2023 г.).

- ОГРН и ИНН *российского юридического лица*;
- ИНН, полное наименование в русской и латинской транскрипциях, сведения о регистрации в стране происхождения, в том числе регистрационный номер и код налогоплательщика в стране происхождения *иностранного юридического лица*;
- ФИО, ИНН, пол, сведения о рождении, гражданство, сведения о документе, удостоверяющем личность *физического лица*.

Кроме того, заявление, подаваемое в регистрационный орган, включает сведения и о размере (максимальном размере) доли займодавца в уставном капитале ООО, на которую он вправе рассчитывать в случае совершения выбора в пользу конвертации заменых денежных средств в корпоративные права. При этом указывается номинальная стоимость доли, а также размер доли, если займодавцев выступает участник ООО (в процентах или дробном соотношении). Завершающим разделом исследуемого нами заявления выступают сведения о заявителе.

Независимо от заявителя, информация, подлежащая внесению в ЕГРЮЛ, безусловно, должна соответствовать действительности, что имеет принципиальное значение для обеспечения действия принципа достоверности публичного реестра. Однако судебной практике известны случаи внесения недостоверных сведений через заявление, подаваемое по рассмотренной выше форме № Р13014. Так, Бурков А.Б., являясь директором ООО «Солярис», 17 декабря 2021 года подал в межрайонную инспекцию Федеральной налоговой службы № 16 по Новосибирской области с целью регистрации в Едином государственном реестре недвижимости изменений заявление по форме Р13014, содержащее заведомо ложные сведения о местонахождении общества по адресу: Новосибирская область, город Новосибирск, улица Гоголя, дом 235/1, помещение 37, по которому фактически названное юридическое лицо

не находится и не находилось ранее¹. Эти обстоятельства явились основанием для привлечения генерального директора ООО к административной ответственности.

Таким образом, субъектами правоотношения, возникающего на основании ДКЗ, являются две группы лиц: стороны договора – заемщик и займодавец и участники договора – нотариус, держатель реестра и регистрирующий орган (налоговый орган).

Особенность участия нотариуса в указанных отношениях обусловлена тем, что при *заключении* ДКЗ он выполняет *удостоверительную* (удостоверяет факт принятия корпоративного решения о даче согласия на вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, списочный состав участников ООО, присутствовавших при принятии указанного корпоративного решения, а также договор конвертируемого займа) и *регистрационную* (направляет сведения о заключенном ДКЗ в регистрирующий орган) функции, а при *исполнении* ДКЗ нотариус выполняет *уведомительную* и *регистрационную* функции.

В отличие от нотариуса, держатель реестра, участвуя в правоотношениях, возникших из ДКЗ, выполняет ряд функций, зависящих от наличия/отсутствия возражений со стороны НПАО: при отсутствии возражений держатель реестра выполняет *регистрационную, уведомительную и операционную* функции, а при наличии возражений – *регистрационную и уведомительную*.

Регистрирующий орган осуществляет следующие сопровождающие ДКЗ регистрационные действия в связи с: 1) заключением ДКЗ (сведения о ДКЗ, заемщиком по которому является НПАО или ООО; сведения о займодавце и размере (максимальном размере) доли, на которую он может рассчитывать по ДКЗ, заемщиком по которому является ООО);

¹ Постановление Верховного Суда РФ от 05 мая 2023 г. № 67-АД23-6-К8 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 24 июня 2023 г.).

2) исполнением ДКЗ (сведения об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ); 3) прекращением ДКЗ (сведения о прекращении ДКЗ, взятые из документа-основания, подтверждающего, что правоотношения из ДКЗ прекратились либо надлежащим исполнением, либо по иному предусмотренному законом основанию).

§ 2.3. Правовые последствия перехода прав займодавца по договору конвертируемого займа

Российское гражданское законодательство предусматривает, главным образом, два основания перехода прав кредитора к другому лицу: 1) совершение соответствующей сделки, именуемой «уступка требования»; и 2) закон (п. 1 ст. 382 ГК РФ). Оба основания в равной мере актуальны и для ДКЗ и требуют специального научного анализа.

Правовое регулирование особенностей перехода прав по договору конвертируемого займа. Квалификация ДКЗ в качестве нового договорного вида в рамках заемного типа гражданско-правовых договорных конструкций, позволяет с определённой долей условности считать ДКЗ денежным обязательством. Подобная квалификация обуславливает применимость к рассматриваемой конструкции позиции, сформулированной ВС РФ, следующего содержания: по общему правилу личность кредитора не имеет значения для уступки требования по денежному обязательству¹. Однако сделанная оговорка – «по общему правилу» – безусловно, свидетельствует о наличии исключений из этого правила, которые могут быть предусмотрены законом или договором.

Анализ общих положений о перемене лиц в обязательстве позволяет сделать вывод, что законодатель предусматривает запрет на переход прав к другому лицу только в отношении прав, неразрывно связанных с личностью

¹ *Определение Верховного Суда РФ от 22 октября 2013 г. № 64-КГ13-7 / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 4 июня 2023 г.).*

кредитора (ст. 383 ГК РФ). Как мы установили ранее, личность займодавца имеет существенное значение для заемщика, поскольку в конструкции ДКЗ займодавец обладает уникальным для российского частноправового законодательства правом на конвертацию обязательственных прав в корпоративные. Это предопределяет потенциальную возможность приобретения корпоративного участия в хозяйственном обществе-заемщике. Очевидно, что, как и для иных корпоративных отношений, основанных на деловом партнерстве, личность участников корпорации имеет существенное значение.

Таким образом, доверительный характер правоотношений, возникающих из ДКЗ, обусловлен присущей этой договорной конструкций трансформацией обязательственных прав в корпоративные. Иными словами, заемщику важно, кто будет иметь потенциальное право на участие делами хозяйственного общества. Вступая в отношения, обусловленные ДКЗ, заемщик рассчитывает на то, что потенциальным участником инвестируемого хозяйственного общества может стать только сам инвестор.

Согласно п. 5 ст. 32.3 Закона об АО, «если иное не предусмотрено договором конвертируемого займа, при переходе прав займодавца по указанному договору к другому лицу новый кредитор не вправе требовать от заемщика, являющегося непубличным обществом, размещения ему дополнительных акций во исполнение договора конвертируемого займа». Из этого следует, что, по общему правилу, переход одного из альтернативных исполнений в виде требования о размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ от первоначального кредитора к новому является недопустимым, если иное прямо не предусмотрено ДКЗ.

Аналогичное правило, текстуально расположенное в п. 8 ст. 19.1 Закона об ООО, предусмотрено и для ДКЗ, заемщиком по которому является ООО. В указанном пункте содержится указание на невозможность передачи всех правомочий, вытекающих из ДКЗ, новому кредитору. Дословно это правило звучит следующим образом: «Если иное не предусмотрено договором

конвертируемого займа, при переходе прав займодавца по указанному договору к другому лицу новый кредитор не вправе требовать от общества увеличения его уставного капитала во исполнение договора конвертируемого займа».

Анализ процитированных норм права позволяет сформулировать ряд выводов.

Во-первых, процитированные правила сформулированы диспозитивно: предполагается, что «иное» может быть предусмотрено ДКЗ.

Во-вторых, включение этого правила и в акционерное законодательство, и в законодательство об ООО свидетельствует об однозначной позиции законодателя в части признания ДКЗ сделкой, в которой личность кредитора имеет существенное значение для должника. При этом это свойство касается только одного из двух альтернативных требований – о размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ/увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ. По этому поводу А.В. Богданов отмечает следующее: «Закон не запрещает передачу прав требования по договору третьему лицу, но при такой передаче заём теряет свойство конвертируемости и трансформируется в обычное заёмное обязательство, если иное не установлено самим договором конвертируемого займа»¹.

Особенности совершения уступки требования по договору конвертируемого займа. Корпоративное законодательство предусматривает несколько взаимосвязанных правил, свидетельствующих о том, что законодатель исходит из особого механизма уступки требования о размещении дополнительных акций/увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ. При этом законодатель не ограничивает кредитора-займодавца в уступке его прав, вытекающих из заемного обязательства. Итак, в случае уступки требования из ДКЗ, к новому кредитору переходит только одно требование, вытекающее из заемного правоотношения, – истребование

¹ Богданов А.В. Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // Ex jure. 2022. № 2. С. 69.

суммы займа и причитающихся на них процентов. В то же время новый кредитор не получает право требования о размещении ему дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ/увеличения уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ. Специально-юридический анализ этих норм права приводит к выводу о том, что сделка, направленная на уступку требования из ДКЗ, трансформирует альтернативное обязательство, заложенное в модели ДКЗ, в простое однопредметное заемное обязательство, если иное не предусмотрено ДКЗ.

По этому поводу Д.А. Плеханов замечает, что анализ норм, предусматривающих особенности перемены кредитора в обязательстве, основанием возникновения которого выступает ДКЗ, позволяет сделать вывод о существенном значении кредитора для должника, поскольку последнему «небезразлично, какое именно лицо будет обладать возможностью участвовать в его хозяйственной деятельности»¹. При этом ученый интерпретирует трансформацию альтернативного обязательства в простое однопредметное заемное обязательство в качестве «защиты корпоративной среды».

При этом сделка по уступке требования может произойти в рамках одной из следующих стадий динамики исследуемого обязательства: 1) до наступления отлагательного условия; 2) после наступления отлагательного условия, но до совершения кредитором права выбора; 3) после совершения кредитором выбора, даже если этот выбор осуществлен в пользу предоставления дополнительных акций/доли в хозяйственном обществе.

Независимо от стадии, на которой совершена сделка по уступке требования, новый кредитор вправе рассчитывать только на получение заемных денежных средств и причитающихся процентов. Однако следует иметь в виду, что это правило диспозитивно: иное может быть предусмотрено в ДКЗ. Если «иное» предусмотрено ДКЗ и в силу его особых условий уступка

¹ Плеханов Д.А. Договор конвертируемого займа как гарантия защиты интересов инвестора (анализ законопроекта № 972589-7) // Право и экономика. 2021. № 9 (403). С. 65.

требования по ДКЗ разрешена в полном объеме, то в таком случае кредитор по ДКЗ уступает требование, вытекающее из этого договора, в полном объеме, включая секундарное право выбора одного из альтернативных исполнений.

В последнем случае стадия исполнения обязательства из ДКЗ, на которой осуществлена уступка, имеет принципиальное значение в силу следующих обстоятельств. Если займодавец уступает требование, вытекающее из ДКЗ, до момента наступления отлагательного условия, то новый кредитор вступает в альтернативное обязательство, основанием которого является ДКЗ, до момента совершения выбора, то есть становится управомоченным на совершение выбора предмета исполнения в рамках этого обязательства. Такая же ситуация складывается в том случае, если новый кредитор вступает в обязательство, обусловленное ДКЗ, после наступления отлагательного условия, однако с нереализованным прежним кредитором правом выбора предмета исполнения. В том же случае, когда прежний кредитор сделал выбор в пользу одного из нескольких альтернативных исполнений, то новый кредитор фактически вступает в простое однопредметное обязательство.

Интересное замечание по поводу уступки сформулировано А.В. Милоховой: «ограничения и особенности оформления уступки права требования по договору конвертируемого займа обусловлена альтернативностью исполнения данного обязательства»¹. Действительно, альтернативность предопределяет столь необычный подход законодателя к переходу прав из ДКЗ новому кредитору, «отсекая», по общему правилу, одну альтернативу в виде приобретения участия в корпорации. Однако в основе такого законодательного решения не конструкция альтернативного обязательства, а иные соображения, сопряженные, как нам кажется, с фидуциарным характером соответствующих отношений, вытекающих из ДКЗ,

¹ Милохова А.В. Конвертируемый заем как способ приобретения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // Законы России: опыт, анализ, практика. 2022. № 5. С. 37.

а также принципом стабильности деятельности организации. Д.А. Плеханов отмечает следующее: «фидуциарность договора конвертируемого займа обусловлена долгосрочными партнерскими, а иногда дружескими отношениями между инвестором и заемщиком, скрепленных единым намерением развить фактически общий бизнес»¹.

В результате обозначенного законодательного решения переход прав займодавца по ДКЗ к другому лицу может быть охарактеризован как релятивный, поскольку такой переход является относительным: если он разрешен условиями ДКЗ, то при условии соблюдения процедурных правил он состоится в полном объеме; если переход запрещен или не упомянут в условиях ДКЗ, то он состоится только в части одного альтернативного требования – о возврате суммы займа и причитающихся процентов.

Корпоративное законодательство предусматривает особые процедурные требования к порядку заключения соглашения об уступке другому лицу прав из ДКЗ на тот случай, когда возможность перемены кредитора в обязательстве, основанием возникновения которого выступает ДКЗ, предусмотрена условиями соответствующего договора. На этот случай в акционерном законодательстве зафиксировано требование о получении предварительного согласия общего собрания акционеров заемщика, являющегося НПАО, данного единогласно всеми его акционерами – владельцами акций всех категорий (типов). Из этого следует, что в процедурном аспекте соглашение об уступке другому лицу прав из ДКЗ приравнивается к заключению ДКЗ. Это решение законодателя демонстрирует равнозначность заключения соглашения об уступке другому лицу прав из ДКЗ и заключения нового ДКЗ.

Особенности перехода прав займодавца по договору конвертируемого займа, по основаниям, предусмотренным законом. Поскольку законодатель не разъясняет конкретные основания перехода прав займодавца по ДКЗ, что позволяет утверждать о применимости к указанным правоотношениям общих

¹ Плеханов Д.А. Договор конвертируемого займа как гарантия защиты интересов инвестора (анализ законопроекта № 972589-7) // Право и экономика. 2021. № 9 (403). С. 65.

положений о перемене лиц в обязательстве. Иными словами, законодатель исходит из признания невозможности перехода прав кредитора в полном объеме к другому лицу как в силу соответствующей сделки, рассмотренной выше, так и в силу закона. Общие положения о переходе прав кредитора к другому лицу на основании закона сконцентрированы в ст. 387 ГК РФ, в которой предложен открытый перечень оснований для перехода. В их числе: универсальное правопреемство, решение суда, исполнение обязательства должника иным лицом (поручителем должника/залогодателем), суброгация, иные случаи.

На наш взгляд, наиболее актуальным для ДКЗ основанием перехода прав займодавца к иному лицу является универсальное правопреемство, которое традиционно связывают с наследованием и правопреемством при реорганизации юридических лиц. С учетом того, что займодавцем по ДКЗ может быть как физическое, так и юридическое лицо, то оба случая универсального правопреемства требуют обстоятельного доктринального анализа.

В научной литературе был сделан вывод о том, что права и обязанности из этого договора входят в наследственную массу и подлежат наследованию на общих основаниях¹. Этот общий вывод может быть поддержан в силу нормативного указания, содержащегося в ч. 1 ст. 1112 ГК РФ, о вхождении в состав наследства имущественных прав и обязанностей, к числу которых, безусловно относятся и имущественные права и обязанности, основанные на ДКЗ. Парадокс модели правоотношений, созданной ДКЗ, заключается в том, что одно из исполнений в виде размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ/увеличения уставного капитала во исполнение ДКЗ тесно связано с личностью кредитора, если иное не предусмотрено условиями ДКЗ, а второе альтернативное исполнение в виде возврата заемных денежных средств и причитающихся процентов, напротив, свойством связанности с

¹ Ладыгина В.П. Наследование прав и обязанностей из договора конвертируемого займа // Нотариус. 2022. № 6. С. 31. С. 27–31.

личностью кредитора не обладает. Кроме того, как было установлено ранее, ДКЗ может содержать и так называемые «смешанные» исполнения, при которых займодавец вправе требовать размещения ему дополнительных акций/ увеличения уставного капитала во исполнение ДКЗ и, к примеру, уплаты части процентов.

Очевидно, что проблематика наследования прав и обязанностей из ДКЗ находится в увязке со стадией существования этого сложного обязательства. С учетом предложенных в рамках настоящего исследования стадий обязательства, основанием возникновения которого является ДКЗ, можно сделать ряд следующих замечаний в части наследования прав и обязанностей из конвертируемого займа.

Рассмотрим ситуацию, при которой ДКЗ запрещает переход прав по ДКЗ к другому кредитору либо не упоминает о такой ситуации вообще. Если такой переход происходит на «заемной» стадии динамики обязательства из ДКЗ, то есть с момента подписания ДКЗ и до момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора, то новый кредитор вступает в это обязательство без приобретения указанного секундарного права. В том случае, когда исследуемое вступление происходит на «выборной» стадии динамики соответствующего обязательства, то есть с момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора, и до момента совершения выбора *или* несовершения выбора и истечения трехмесячного срока, если иной срок не предусмотрен ДКЗ, то новый кредитор, не получив секундарного права на совершение выбора, остается в рамках этой стадии только с одной опцией – правом на получение заемных денежных средств и причитающихся процентов. При вступлении нового кредитора в обязательство на третьей, условно названной нами тоже «заемной» стадии динамики соответствующего обязательства, то есть с момента совершения займодавцем выбора в пользу получения заемных денежных средств и причитающихся процентов или просрочки совершения

выбора в рамках альтернативного обязательства, за новым кредитором закрепляется право на получение заемных денежных средств и причитающихся процентов. Наконец, если новый кредитор вступает в обязательство на «корпоративной» стадии динамики соответствующего обязательства, то есть с момента совершения займодавцем выбора в пользу получения альтернативного исполнения в виде требования об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ/размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ и до момента прекращения соответствующего обязательства зачетом встречных однородных требований, то возникает интересная с точки зрения права ситуация: в силу прямого указания закона в части недопустимости перехода права требования размещения дополнительных акций/увеличения уставного капитала общества во исполнение ДКЗ к другому лицу, сделанный прежним кредитором выбор может быть аннулирован, если необходимые корпоративные процедуры к этому времени не завершены, а обязательство с обновленным составом в части личностей контрагентов трансформируется в простое заемное обязательство.

Универсальное правопреемство, которое потенциально может коснуться обязательства, основанием возникновения которого выступает ДКЗ, является нежелательным для участников хозяйственного общества-заемщика. Этот вывод предопределён следующими обстоятельствами: во-первых, наследование предполагает шестимесячный срок для принятия наследства, что само по себе «затормозит» динамику отношения из ДКЗ; во-вторых, зачастую наследодатель имеет несколько наследников, вступление каждого из которых в состав участников хозяйственного общества может привести к ненужному дроблению его уставного капитала; в-третьих, личность наследника или наследников кредитора по обязательству, основанием возникновения которого является ДКЗ, может не отвечать корпоративным интересам хозяйственного общества-заемщика, особенно если в числе наследников присутствуют несовершеннолетние, недееспособные, юридические лица и т.д.

Если займодавцем по ДКЗ выступает юридическое лицо, то его реорганизация неизбежно приведет к перемене кредитора в исследуемом обязательстве. В целом и в случае с реорганизацией юридического лица-займодавца действуют все те же правила: о релятивном характере перемены кредитора в обязательстве из ДКЗ, о переходе новому кредитору, по общему правилу, только одного требования, вытекающего из заемного обязательства и т.д.

Договор конвертируемого займа и принцип стабильности деятельности корпорации. На наш взгляд, фидуциарная природа ДКЗ и недопустимость, по общему правилу, перемены займодавца в отношениях, обусловленных этой договорной конструкцией в части требования о размещении акций/выделе доли, детерминированы принципом стабильности деятельности корпорации. Отметим, что этот принцип не получил обстоятельного доктринального изучения, однако он имеет существенное практическое значение.

Этот принцип упоминается в положениях Кодекса этики и служебного поведения работников Госкорпорации «Росатом» (далее по тексту также – Кодекс этики Росатома)¹. Несмотря на столь специфичный характер этого акта, совершенно очевидно, что соответствующее его положение о принципе стабильности деятельности корпорации носит универсальный характер и в равной мере применимо в отношении любой корпорации. В соответствии с п. 5.2 Кодекса этики Росатома, «бережное обращение с имуществом, использование его только по назначению, экономное расходование ресурсов – важное условие эффективности и стабильности деятельности Корпорации». Несмотря на то что в процитированной норме стабильность деятельности

¹ Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения работников Госкорпорации «Росатом»: Приказ Госкорпорации «Росатом» от 18 февраля 2016 г. № 1/129-П (вместе с «Положением о Совете по этике Госкорпорации "Росатом"») / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 16 июня 2023 г.).

корпорации не позиционируется как принцип и содержательно связывается только с имуществом корпорации, стоит отметить важность его упоминания.

По нашему мнению, принцип стабильности деятельности корпорации – это основополагающая идея, означающая постоянство всех элементов корпорации, обеспечивающих непрерывность ее хозяйственной деятельности. В этом смысле постоянным должно быть не только имущество корпорации, с помощью которого хозяйствующий субъект участвует в гражданском обороте, но и ее участники, принимающие корпоративные решения, во многом предопределяющие судьбу юридического лица. Думается, что российский законодатель исходит из признания принципа стабильности деятельности корпорации, в том числе и в части ее субъектного состава. Анализ некоторых норм корпоративного законодательства доказывает этот факт. Так, в пользу названного непоименованного в законе принципа свидетельствуют нормы, например, о преимущественном праве покупки доли или части доли участника общества.

Думается, что в аналогичном смысловом ключе, учитывающим принцип стабильности деятельности корпорации в части ее состава, изложено правило об увеличении уставного капитала общества за счет дополнительных вкладов его участников и вкладов третьих лиц, принимаемых в общество. Так, согласно правилу, изложенному в п. 2 ст. 19 Закона об ООО, указанное увеличение может быть осуществлено только на основании решения участников общества, принятое единогласно. Это означает, что принятие в общество нового участника или коррекция доли действующего участника с неизбежной коррекцией долей и других членов общества, возможно только при условии единогласной поддержки такого решения.

Принцип стабильности деятельности корпорации обеспечивает стабильность гражданского оборота в целом, а применительно к тематике настоящего исследования может быть объяснен следующим образом: участники хозяйственного общества, принимая решение о вступлении в отношения, обусловленные ДКЗ, соглашаются на ожидаемое принятие

займодавца в число участников общества в будущем и на уменьшение их доли/акций. Очевидно, что для участников такого общества личность займодавца небезразлична (если им выступает физическое лицо). Это обстоятельство усугубляется тем, что инвестор-займодавец, конвертируя заем в долю/акции, нередко становится участником, имеющим большинство голосов в хозяйственном обществе. Стало быть, от него зависит принятие корпоративных решений и, как следствие, будущее корпорации и ее участников. Поэтому, соглашаясь на то, что при наступлении определённых обстоятельств, займодавец сможет конвертировать заем в корпоративные права, участники соответствующего хозяйственного общества не рассчитывают на то, что в их составе появится, например, наследник инвестора. Все сказанное в равной степени актуально и для тех случаев, когда займодавцем выступает юридическое лицо. Пользуясь методом «от противного», можно смоделировать следующую ситуацию: бизнес-ангел заключает ДКЗ с хозяйственным обществом, а затем уступает требования по этому договору конкурирующему с указанным хозяйственным обществом юридическому лицу, что впоследствии фактически приводит к недружественному поглощению.

Таким образом, переход прав займодавца по ДКЗ к иному лицу обладает следующими особенностями: а) по общему правилу, такой переход носит релятивный характер, поскольку новый кредитор вступает в соответствующее обязательство в его «усеченном» составе, лишаясь секундарного права на совершение выбора предмета исполнения, а также права требования размещения ему дополнительных акций/увеличения уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ; б) релятивный характер перехода прав займодавца по ДКЗ к другому лицу может быть модифицирован условием ДКЗ, допускающим переход прав займодавца к другому лицу в полном объеме; в) общее правило о недопустимости перехода всех прав займодавца по ДКЗ к иному лицу детерминировано правовым принципом-идеей стабильности деятельности корпорации.

Глава 3. Особенности отдельных видов договора конвертируемого займа

§ 3.1. Договор конвертируемого займа, заемщиком по которому является непубличное акционерное общество

ДКЗ, независимо от того, какой организационно-правовой формы хозяйственное общество, являющееся заемщиком, представляет собой идентичную договорную конструкцию, обладающую конкретным функциональным предназначением. Однако, субъектная специфика, касающаяся правового статуса заемщика, оказывает существенное воздействие на корпоративные процедуры, сопровождающие сделку, возникающую из ДКЗ. Это предопределяет необходимость самостоятельного рассмотрения двух договорных конструкций конвертируемого займа.

Рассуждая о целесообразности включения ДКЗ в российское законодательство, Н.Г. Фроловский отмечает, что потребность в соответствующем регулировании отчетливо прослеживается именно по отношению к АО, поскольку процедура увеличения его уставного капитала имманентно связана с действиями держателя реестра и Банка России, которые функционируют в рамках административного правопорядка и в этом смысле находятся за рамками свободы договора¹.

Как уже было неоднократно отмечено, правовые нормы, посвященные ДКЗ, заемщиком по которому выступает акционерное общество, текстуально расположены в нормах Закона об АО. Д.В. Ломакин дал этим новеллам весьма высокую оценку: «За четверть века отечественный акционерный Закон менялся более 70 раз. Нередко эти изменения носили технический характер, однако были и принципиальные новеллы. Из последних важных нововведений

¹ Фроловский Н.Г. Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5. С. 28. С. 28–30.

нельзя не назвать нормы о договоре конвертируемого займа, получившие, в частности, закрепление в ст. 32.3 Закона об АО»¹.

Рассматривая юридико-технические особенности фиксации соответствующих новелл, стоит заметить, что ст. 32.3 Закона об АО, посвященная ДКЗ и получившая одноименное наименование, была включена в главу III Закона об АО – «Уставный капитал общества. Акции, облигации и иные эмиссионные ценные бумаги. Чистые активы общества». При анализе названия указанной главы Закона об АО, обнаруживается связь ДКЗ с такой частью названия главы, как «Уставный капитал общества». Думается, что именно в увеличении за счет выпуска дополнительных акций уставного капитала акционерного общества и состоит смысловая сущность ДКЗ, заемщиком по которому выступает акционерное общество.

Статья 32.3 Закона об АО снабжена легальной дефиницией, субъектными ограничениями и существенными условиями ДКЗ, заемщиком по которому выступает акционерное общество. При этом в рамках настоящего параграфа анализу будет подвергнута, прежде всего, корпоративная специфика, текстуально расположенная в пп. 3–9 ст. 32.3 Закона об АО.

Обращаясь к анализу существенных условий ДКЗ, заемщиком по которому выступает НПАО, заметим, что п. 2 ст. 32.2 Закона об АО содержит важную отсылочную норму, в которой отмечается необходимость апеллирования прежде всего к нормам ГК РФ о займе в части, касающейся существенных условий. Однако, помимо тех существенных условий, которые обозначены в качестве таковых в общих положениях о займе, законодатель предлагает дополнительный перечень существенных условий ДКЗ, заемщиком по которому выступает НПАО. В их числе: 1) существо отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора, в том числе в пользу требования о размещении ему

¹ *Двадцать* пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития / отв. ред. Д.В. Ломакин. Москва: Статут, 2021. С. 5. 414 с.

дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ; 2) цена размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ или порядок ее определения.

Рассмотрим перечисленные существенные условия более подробно. Так, к числу существенных условий ДКЗ законодатель вполне логично отнес отлагательное условие, наступление которого дает заемщику возможность воспользоваться принадлежащим ему правом на совершение выбора в пользу такого исполнения, как требование о размещении ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ. При этом законодатель использует для этого отлагательного условия специальное терминологическое обозначение – «обстоятельство» – и дополнительно конкретизирует, что в качестве него может выступать либо срок, либо что-то иное. Стоит положительно оценить и то, что «иные обстоятельства», несмотря на их открытость, получают конкретизацию на законодательном уровне. Так, в их числе: 1) совершение сторонами ДКЗ определённых действий; 2) совершение определённых действий третьими лицами; 3) несовершение сторонами ДКЗ определённых действий; 4) несовершение определённых действий третьими лицами; 5) достижение заемщиком определенных финансовых показателей.

Что касается второго существенного условия – цены размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ или порядка ее определения – то его специфика предопределена уже отмеченной ранее отложенной конвертацией, свойственной ДКЗ. Очевидно, что определение цены дополнительных акций, планируемых к размещению в будущем, представляется крайне затруднительным, поскольку в момент заключения ДКЗ заёмщик, как правило, находится на «посевной» или «предпосевной» стадии своего финансово-экономического развития. По этой причине законодатель предусматривает указанную выше вариацию: либо указание в ДКЗ на конкретную цену размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ, которая не может быть ниже их номинальной стоимости, либо указание на порядок ее определения, который в свою очередь может ставиться в

зависимость от определённых обстоятельств, которые не наступили на момент заключения ДКЗ.

В контексте анализа указанного существенного условия ДКЗ представляется интересной проблематика так называемого «добавочного капитала» хозяйственного общества. В специальной литературе отмечается, что добавочный капитал является «частью собственного капитала организации и формируется за счет указанных в нормативно-правовых актах источниках». Среди обозначенных источников упоминается эмиссионный доход, под которым следует понимать разницу между продажной и номинальной стоимостью акций.

Описывая механизм реализации «добавочного капитала», Е.В. Орлова моделирует следующую ситуацию: если займодавец по ДКЗ совершит выбор в пользу размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ, условиями которого будет предусмотрена фиксированная цена их размещения, превышающая их номинальную стоимость, то добавочный капитал АО увеличится на сумму превышения цены размещения займодавцу дополнительных акций над их номинальной стоимостью¹.

Интересное описание рассматриваемого вида ДКЗ представлено в совместной работе А. Молотникова и Р.М. Янковского: «...Это способ "дать в залог" акции компании без их выпуска (то есть залог пока не оформленной доли в компании под определенные средства). Это и есть "конвертируемый заем"»².

В ст. 27.5-9 Закона о РЦБ, получившей наименование «Особенности эмиссии акций во исполнение договора конвертируемого займа», предложена подробная характеристика как акций, выпускаемых во исполнение ДКЗ, так и

¹ Орлова Е.В. В каких случаях можно направить добавочный капитал на выплату (возврат) денежных средств участникам общества? // [Электронный ресурс]. Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9 июня 2023 г.).

² Молотников А., Янковский Р. Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 104–111.

особенностей их эмиссии. Так, отмечается, что размещение таких акций осуществляется путем закрытой подписки, а регистрация соответствующего выпуска акций, выпускаемых во исполнение ДКЗ, должна следовать за заключением ДКЗ. При этом Закон о РЦБ не конкретизирует ни условия, ни сроки размещения акций, выпускаемых во исполнение ДКЗ, отсылая к условиям ДКЗ в части решения соответствующих вопросов.

В п. 3 ст. 27.5-9 Закона о РЦБ содержится лишь диспозитивное указание на возможность размещения акций, предусмотренных во исполнение ДКЗ, в течение более, чем одного года. Так, условия размещений акций во исполнение ДКЗ, содержащиеся в договоре, могут сводиться к следующим правилам: определение номинальной стоимости акций, установление количества размещаемых акций, методика выяснения цены размещаемых акций (например, частное от деления суммы займа и процентов, начисленных на дату предъявления требования, на количество размещаемых акций, но не ниже их номинальной стоимости); срок размещения акций (как правило, не ранее пятнадцатидневного срока, отсчитываемого от даты выдвижения требования займодавца о размещении ему акций во исполнение ДКЗ, либо на следующий день после получения держателем реестра соответствующего распоряжения заёмщика о размещении займодавцу акций); способ размещения акций – закрытая подписка; круг лиц, среди которых предполагается размещение – указание на идентифицирующие признаки займодавца.

Анализируя Закон о ДКЗ в указанной части, Н.Г. Фроловский замечает: «... ФЗ № 354-ФЗ вводит новый способ размещения акций: размещение путем закрытой подписки во исполнение договора конвертируемого займа. Ранее такой способ не предусматривался, в связи чем приобретение акций их первыми владельцами подобным образом было невозможно»¹. Думается, что

¹ *Фроловский Н.Г.* Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // *Гражданское право. 2021. № 5. С. 28. С. 28–30.*

появление такого нового способа размещения акций следует считать особенностью модели ДКЗ.

Законодатель специально не обговаривает тип акций, подлежащих размещению во исполнение ДКЗ. По этому поводу в научной литературе отмечается следующее: «когда компания достигнет следующей стадии роста, она, скорее всего, проведет "серьезную" эмиссию акций. В этот момент наличие конвертируемого займа дает право займодавцу получить выплату акциями (чаще всего привилегированными)»¹. В другом – экономическом – исследовании представлена несколько иная точка зрения: «учитывая возможное ущемление интересов будущих инвесторов за счет кредиторов по конвертируемым займам, на практике используется промежуточный вариант, при котором часть займа может быть конвертирована в привилегированные, а часть – в обыкновенные акции»². Поэтому вопрос о типе акций, подлежащих размещению во исполнение ДКЗ, однозначно должен быть урегулирован условиями ДКЗ.

Закон о РЦБ возлагает на держателя реестра ряд организационных обязанностей, сопряженных с исполнением ДКЗ: 1) регистрация дополнительного выпуска акций через ФНС в течение двух рабочих дней, отсчитываемых от даты получения соответствующих документов о выпуске; 2) подача заявления о внесении в ЕГРЮЛ сведений о заключенном ДКЗ от лица единоличного исполнительного органа НПАО. При этом указанное заявление подается по установленной Приказом ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ форме – «Заявление о государственной регистрации изменений, внесенных в учредительный документ юридического лица, и (или)

¹ Молотников А., Янковский Р. Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему // Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 107. С. 104–111.

² Веко Р.В. Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 5. С. 58.

о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц»¹.

Поскольку размещение акций определённому лицу-акционеру, как правило, сопряжено с их оплатой, постольку законодатель в п. 5 ст. 27.5-9 Закона о РЦБ специально оговаривает, что оплата акций, размещенных во исполнение ДКЗ, как таковая не производится, а используется механизм взаимозачета встречных однородных требований – требования займодавца о возврате заемных денежных средств засчитываются в счет требований НПАО об оплате выпущенных акций, размещаемых займодавцу.

Квалифицируя ДКЗ в качестве альтернативного обязательства, важно подчеркнуть специфику исполнений, заложенных в этой конструкции: 1) передача денежных средств, уплаченных в счет займа и процентов на них и (или) 2) размещение займодавцу дополнительных акций заемщика. При выборе второго или частично второго варианта исполнения, займодавец должен направить соответствующее требование держателю реестра акционеров НПАО, руководствуясь при этом законодательством в сфере ценных бумаг, а именно положениями ст. 27.5-9 Закона о РЦБ. Так, согласно п. 6 указанной статьи Закона о РЦБ, адресатом указанного требования – о размещении акций НПАО – выступает держатель реестра.

При этом закон предъявляет весьма конкретизированные требования относительно содержания такого требования. Так, оно в обязательном порядке должно содержать следующую информацию: идентификационные данные предъявителя соответствующего требования; количество затребованных к размещению акций; количество заемных денежных средств, которые предполагается «погасить» за счет размещения акций; реквизиты лицевого

¹ Приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ (ред. от 15.08.2022) «Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств» (Зарегистрировано в Минюсте России 15 сентября 2020 г. № 59872) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08 сентября 2022 г.).

счета для зачисления акций во исполнение ДКЗ; пояснения относительно отлагательного условия, предусмотренного условиями ДКЗ.

Квалифицируя описанное выше требование займодавца о размещении ему дополнительных акций в качестве юридически значимого сообщения, подчиняющегося правилам ст. 165.1 ГК РФ, заметим, что законодатель дополнительно разъясняет: указанное требование считается предъявленным с момента его получения держателем реестра, поскольку именно он является адресатом описанного юридически значимого сообщения.

Закон об АО вводит пресекательный срок для предъявления такого требования. Так, в п. 3 ст. 32.2 Закон об АО отмечено, что предъявление требования о размещении займодавцу дополнительных акций во исполнение ДКЗ должно состояться в течение трех месяцев, отсчитываемых от момента наступления отлагательного условия, предусмотренного ДКЗ. Указанное требование про трехмесячный срок является общим, однако ДКЗ может предусматривать и более сжатые сроки.

Из этого правила следует ряд важных выводов: во-первых, срок в три месяца, предоставляемый для совершения выбора займодавцем, не может быть увеличен условиями ДКЗ; во-вторых, по своей юридической сущности этот трехмесячный срок является периодом времени, в рамках которого займодавцу предоставляется безусловное право совершения выбора предмета исполнения между предусмотренными ДКЗ альтернативными исполнениями; в-третьих, несовершение займодавцем выбора в указанный трехмесячный период трансформирует альтернативное обязательство в простое однопредметное заемное обязательство. Последнее замечание соответствует правилу, характерному для альтернативного обязательства, о переходе права выбора контрагенту при несовершении его субъектом права выбора.

Указанное правило в отношении альтернативного обязательства стало своеобразным достижением концептуальных изменений, осуществленных в ходе широкомасштабной реформы обязательственного права. Так, Федеральный закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ дополнил ст. 320 ГК РФ

вторым пунктом следующего содержания: «2. Если право выбора по альтернативному обязательству (статья 308.1) предоставлено кредитору или третьему лицу и такой кредитор или третье лицо не сделали выбор в пределах установленного для этого срока, должник исполняет обязательство по своему выбору». До момента нормативного закрепления этого правила в судебно-арбитражной практике возникали существенные трудности, связанные с выбором. Их суть сводилась к тому, что несовершение выбора субъектом права выбора фактически лишало контрагента возможности совершить какое-либо предоставление для исполнения обязательства. При этом предоставление исполнения по выбору этим контрагентом, не являющимся субъектом права выбора, приводило к признанию его ненадлежащим исполнением. В таких условиях контрагенту надлежало обратиться в суд с требованием к ответчику о понуждении его совершить выбор, после которого обязательство становилось определенным¹.

Согласно общему правилу, установленному в п. 3 ст. 32.2 Закона об АО, с момента наступления отлагательного условия и до истечения указанного трехмесячного срока заемщик ожидает соответствующее требование от займодавца. В конструкции альтернативного обязательства, заложенного в модель ДКЗ, это означает ожидание реализации кредитором принадлежащего ему права выбора между двумя или более предметами исполнений. В научной литературе такое субъективное право принято считать секундарным. При этом, охраняя интересы инвестора-займодавца, законодатель предусмотрел специальное правило, согласно которому должник-заемщик не вправе в этот период времени (с момента наступления отлагательного условия и до истечения трехмесячного срока, если иной срок не предусмотрен ДКЗ) самостоятельно исполнить обязательство путем возврата займодавцу заемных

¹ *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 09 сентября 2005 г. № А42-6024/04-19; *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 17 ноября 2005 г. № Ф08-5345/2005; *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 января 2013 г. № 09АП-39037/2012-ГК по делу № А40-87662/12 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 1 июня 2023).

денежных средств и процентов на них. Это правило во многом обусловлено и конструкцией альтернативного обязательства, предмет которого является неопределенным, но и определимым. Что касается займодавца, то он вправе потребовать именно то исполнение, которое в большей степени отвечает его интересам. В этом смысле предъявление требования о возврате суммы займа и причитающихся процентов выглядит вполне оправданным, если стартап, в который были вложены инвестиции, не оправдал надежд и не принес прогнозируемой прибыли¹.

Законодатель, подробно урегулировав порядок направления требования о конвертации займа в акции, оставил без внимания порядок направления заемщику требования о выплате суммы займа и причитающихся процентов. Несмотря на то что правило о сообщении сторонами обязательства друг другу необходимой информации может быть выведено из толкования п. 3 ст. 307 ГК РФ, считаем важным внести определённую ясность в отношения из ДКЗ в исследуемой части.

При получении описанного выше юридически значимого сообщения, содержащего намерение займодавца получить акции в зачет заемного требования в рамках ДКЗ, держатель реестра незамедлительно уведомляет об этом НПАО, сообщая при этом конкретное содержание требования займодавца. Незамедлительность такого сообщения, ограниченная одним рабочим днем, следующим за днем получения юридически значимого сообщения от займодавца, предопределена краткосрочным периодом, в течение которого НПАО уполномочен на реализацию принадлежащего ему субъективного гражданского права на выдвижение возражений против требования займодавца. Примечательно, что адресатом таких возражений

¹ См., например: *Решение Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 августа 2019 г. по делу № А58-6990/2019*; *Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 04 июня 2019 г. по делу № 2-4640/2019*; *Решение Жуковского городского суда Московской области от 29 марта 2018 г. № 2-147/2018* // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31 мая 2023 г.).

выступает держатель реестра, выполняя особую посредническую функцию при исполнении ДКЗ.

Размещение акций НПАО во исполнение ДКЗ представляет собой операцию, регламентированную законодательством о рынке ценных бумаг. При этом специфика такой операции, предопределённая ее обусловленностью ДКЗ, заключается в следующем. Держатель реестра обязан приступить к совершению исследуемой операции, руководствуясь одним из трех юридических составов: первый – требование займодавца + истечение четырнадцатидневного срока, предоставленного для реализации принадлежащего НПАО субъективного гражданского права на выдвижение возражений против требования займодавца; второй – требование займодавца + распоряжение НПАО об удовлетворении требования займодавца.

Независимо то того, какой из двух указанных выше юридических составов будет основанием проведения исследуемой операции по размещению займодавцу акций, держатель реестра обязан исполнить ее не позднее одного рабочего дня, после окончания четырнадцатидневного срока (при первом юридическом составе) или того же периода после поступления распоряжения от заемщика (при втором юридическом составе).

Что касается третьего юридического состава, лежащего в основании исполнения держателем реестра обязанности по размещению займодавцу акций во исполнение ДКЗ, то он выглядит следующим образом: требование займодавца + отказ займодавцу в удовлетворении требований в связи с поступившими возражениями НПАО + решение арбитражного суда об обязанности НПАО разместить акции займодавцу во исполнение ДКЗ. Очевидно, что этот третий юридический состав актуален только в том случае, если НПАО воспользовалось своим субъективным гражданским правом на выдвижение возражений против требования займодавца. В этом случае законодатель предусматривает судебный порядок защиты прав инвестора, который вправе, обратившись в арбитражный суд, удовлетворить свое законное требование,

вытекающее из ДКЗ, путем понуждения заемщика к размещению акций займодавцу на основании судебного акта.

Стоит подчеркнуть, что ст. 32.3 Закона об АО не содержит норм о распоряжении НПАО–заемщика о размещении займодавцу акций во исполнение ДКЗ. Однако такое основание для проведения соответствующей операции упоминается в п. 8 ст. 27.5-9 Закона о РЦБ. Получается, что независимо от того, кто выступает заемщиком по ДКЗ, он может быть исполнен в добровольном и принудительном порядке. Так, добровольный порядок предполагает исполнение ДКЗ, заемщиком по которому выступает акционерное общество, путем следующих последовательных действий: займодавец предъявляет держателю реестра требование о размещении ему акций во исполнение ДКЗ – держатель реестра уведомляет об этом НПАО – НПАО дает распоряжение держателю реестра о проведении операции по размещению займодавцу акций во исполнение ДКЗ – держатель реестра проводит соответствующую операцию по размещению акций займодавцу во исполнение ДКЗ. Из системного толкования анализируемых норм права следует, что акт дачи распоряжения о проведении указанной операции подтверждает факт отсутствия у заемщика возражений против предъявленного займодавцем требования. При этом дача указанного распоряжения нивелирует правило о четырнадцатидневном пресекательным сроке, предоставляемом на выдвижение возражений. Что касается условно названного нами «принудительного» порядка исполнения ДКЗ, то он может быть описан следующим образом: займодавец предъявляет держателю реестра требование о размещении ему акций во исполнение ДКЗ – держатель реестра уведомляет об этом НПАО – держатель реестра выжидает предусмотренный законодательством четырнадцатидневный срок для выдвижения возражений против требования займодавца – по окончании указанного срока держатель реестра проводит операцию по размещению акций займодавцу во исполнение ДКЗ.

На наш взгляд, «неудобство» российской конструкции ДКЗ предопределено тем объективным обстоятельством, что нормы о ней расщеплены по нескольким нормативным актам. Так, даже один вид ДКЗ – ДКЗ, заемщиком по которому выступает АО, – по сути регулируется, как минимум, двумя федеральными законами – об АО и о РЦБ. Поэтому считаем важным унифицировать законодательство в исследуемой предметной сфере в части юридических фактов, лежащих в основании осуществления держателем реестра операции по размещению займодавцу акций во исполнение ДКЗ. Для этого необходимо дополнить ст. 32.3 Закона об АО пунктом 3.1 следующего содержания: «Если у заемщика отсутствуют возражения против требования займодавца о размещении ему дополнительных акций во исполнение договора конвертируемого займа, то он вправе дать распоряжение держателю реестра о проведении соответствующей операции, связанной с размещением акций».

Факт выдвижения возражений является безусловным основанием для отказа займодавцу в удовлетворении его требований и, как следствие, в проведении операции по размещению акций. Возражения оформляются в письменном виде и передаются держателю реестра, который, выполняя, как было указано выше, посредническую миссию, направляет в свою очередь займодавцу юридически значимое сообщение, содержащее следующую информацию: 1) решение об отказе в удовлетворении требования займодавца о размещении ему акций во исполнение ДКЗ; 2) возражения, выдвинутые НПАО и выступившие основанием для соответствующего отказа. На подготовку и отправку указанного юридически значимого сообщения держателю реестра предоставляется три рабочих дня, отсчитываемых от даты получения возражений НПАО.

Отказ в удовлетворении требований займодавца о размещении ему акций во исполнение ДКЗ является поводом для обращения последнего в арбитражный суд с требованием о понуждении НПАО к обозначенному размещению. По такой категории дел суду следует установить фактические обстоятельства дела, в том числе поступившие от НПАО возражения. Однако

на сегодняшний день остаются непонятными критерии, которыми надлежит руководствоваться правоприменителю, оценивая выдвинутые возражения на предмет их законности, обоснованности, справедливости.

Подчеркнем, что, по общему правилу, перемена кредитора в обязательстве, основанием возникновения которого явился ДКЗ, трансформирует альтернативное обязательство в простое, однообъектное заемное обязательство, поскольку законодатель прямо пишет об особом положении нового кредитора в обязательстве, возникшем из ДКЗ: такой кредитор не вправе требовать размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ. Следовательно, он вправе требовать лишь возврата суммы займа и причитающихся по нему процентов. Однако это правило сформулировано диспозитивно: иное может быть предусмотрено ДКЗ.

Вступление в обязательство, основанием которого выступает ДКЗ – это, безусловно, коллегиальное решение общего собрания акционеров, однако Закон об АО предъявляет повышенные требования к такому корпоративному решению: за него должны проголосовать все акционеры хозяйственного общества, являющегося заемщиком в ДКЗ, независимо категории (типов) принадлежащих им акций. Заметим, что аналогичные повышенные требования предъявляются и к иным корпоративным решениям, имманентно связанным с ДКЗ: 1) соглашение об изменении условий ДКЗ; 2) соглашение об уступке другому лицу права требовать от заемщика размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ. С юридической точки зрения, для заключения ДКЗ, а также вышеуказанных соглашений, содержательно связанных с ним, требуется предварительное согласие общего собрания акционеров. Несоблюдение требования о получении предварительного согласия может стать причиной признания соответствующей сделки из ДКЗ недействительной, если такое требование будет заявлено акционерным обществом – заемщиком по ДКЗ. Следовательно, основанием возникновения правоотношения, обусловленного ДКЗ, выступает сложный юридический состав, в который помимо ДКЗ входит также предварительное согласие

общего собрания акционеров НПАО, принятое ими единогласно независимо от категорий (типов) принадлежащих им акций.

Акционерное законодательство предусматривает особенности такого корпоративного решения, как дача предварительного согласия на заключение ДКЗ: содержательно указанное согласие сводится к решению об увеличении уставного капитала хозяйственного общества путем размещения дополнительных акций займодавцу во исполнение ДКЗ. Это решение, помимо прочего, включает в себя такие обязательные сведения, как стороны ДКЗ, цена размещения дополнительных акций во исполнение ДКЗ или порядок ее определения, иные существенные условия ДКЗ или порядок их определения.

Можно согласиться с Р.М. Янковским в следующем его замечании: «существуют также формы венчурных сделок, предполагающие перенос оценки на будущее (например, сделка конвертируемого займа): в них сделка осуществляется в отношении неопределенной доли (количества акций), а уточнение предмета сделки происходит впоследствии на основании реальных показаний развития компании»¹. Это замечание справедливо в том случае, если ДКЗ и предшествующего ему заключению корпоративное решение об увеличении уставного капитала НПАО содержит, например, не конкретную цену размещения дополнительных акций, а порядок ее определения.

Добавим, что описанные выше требования, предъявляемые к корпоративному решению о даче предварительного согласия на заключение ДКЗ, фактически дублируются в Положении Банка России от 19 декабря 2019 г. № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг»², в последнем абзаце п. 29.2 которого содержится следующая норма: «Решение об увеличении уставного капитала акционерного общества путем размещения дополнительных акций

¹ Янковский Р.М. Правовые средства осуществления венчурных сделок // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 43. С. 42–48.

² О стандартах эмиссии ценных бумаг: Положение Банка России от 19 декабря 2019 г. № 706-П (ред. от 04.07.2022) (Зарегистрировано в Минюсте России 21 апреля 2020 г. № 58158) // Официальный сайт Банка России: <http://www.cbr.ru/> (дата опубликования: 17 ноября 2022 г.).

посредством закрытой подписки во исполнение договора конвертируемого займа должно содержать информацию, предусмотренную пунктом 7 статьи 32.3 Федерального закона "Об акционерных обществах"»¹.

Анализируя норму о предварительном согласии, данным акционерами АО единогласно, Н.Г. Фроловский пишет следующее: «получается, что заимодавец, с одной стороны, путем получения указанного согласия косвенно влияет на голосование участников по логике "займу противостоит предварительное согласие участников" и, с другой стороны, через общество вступает в договорные отношения с такими участниками»². Не менее интересную квалификацию такому корпоративному решению дает Э.Э. Музафаров: «в рамках договора конвертируемого займа нашли закрепление такие механизмы, как встраивание решения ОСУ или ОСА об увеличении уставного капитала в договор, а также признание волезамещающего решения суда»³.

Как было отмечено выше, предварительное согласие общего собрания акционеров требуется не только при заключении ДКЗ, но и в случае изменения его условий и уступки другому кредитору права требовать размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ. При этом в п. 8 ст. 32.3 Закона об АО специально указывается на необходимость указания изменяющихся существенных условий ДКЗ в соответствующем корпоративном решении. Кроме того, содержательные требования предъявляются и к решению общего собрания акционеров, в котором НПАО дает предварительное согласие на уступку права требования размещения дополнительных акций во исполнение

¹ О внесении изменений в Положение Банка России от 19 декабря 2019 года № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг»: Указание Банка России от 04 июля 2022 г. № 6195-У (Зарегистрировано в Минюсте России 10 ноября 2022 г. № 70919) // Официальный сайт Банка России: <http://www.cbr.ru/> (дата опубликования: 17 ноября 2022 г.).

² Фроловский Н.Г. Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // Гражданское право. 2021. № 5. С. 28–30.

³ Музафаров Э.Э. Практика применения опционных программ: российский и зарубежный опыт // Хозяйство и право. 2023. № 4. С. 3–22.

ДКЗ новому кредитору: в таком решении должны содержаться идентифицирующие признаки нового кредитора, включая его наименование.

Таким образом, модель ДКЗ, заемщиком по которому является непубличное акционерное общество, отличается следующими особенностями:

1) основанием возникновения правоотношения, обусловленного ДКЗ, выступает сложный юридический состав, в который помимо ДКЗ входит также предварительное согласие общего собрания акционеров НПАО, принятое ими единогласно независимо от категорий (типов) принадлежащих им акций путем увеличения уставного капитала за счет размещения дополнительных акций займодавцу во исполнение ДКЗ; **2)** одно из альтернативных исполнений в обязательстве из ДКЗ заключается в размещении займодавцу акций заемщика новым способом – размещение путем закрытой подписки во исполнение ДКЗ; **3)** выбор займодавцем указанного выше варианта альтернативного исполнения предполагает направление юридически значимого сообщения, адресатом которого выступает депозитарий соответствующего НПАО; **4)** субъективное гражданское право НПАО на выдвижение возражений против требования займодавца адресуется держателю реестра и ограничено четырнадцатидневным пресекательным сроком, отсчитываемым от даты получения держателем реестра соответствующего требования займодавца; **5)** основанием осуществления держателем реестра операции по размещению акций займодавцу является один из трех юридических составов: первый – требование займодавца + истечение четырнадцатидневного срока, предоставленного для реализации принадлежащего НПАО субъективного гражданского права на выдвижение возражений против требования займодавца; второй – требование займодавца + распоряжение НПАО об удовлетворении требования займодавца; третий – требование займодавца + отказ займодавцу в удовлетворении требований в связи с поступившими возражениями НПАО + решение арбитражного суда об обязанности НПАО разместить акции займодавцу во исполнение ДКЗ.

§ 3.2. Договор конвертируемого займа, заемщиком по которому является общество с ограниченной ответственностью

Согласно актуальным статистическим данным, представленным на сайте ФНС Росси, на 1 марта 2023 г. в Российской Федерации зарегистрировано 3 197 542 юридических лиц, из которых 2 609 108 – являются коммерческими организациями. При этом в структуре коммерческих юридических лиц подавляющее большинство организаций осуществляет свою хозяйственную деятельность в такой организационно-правовой форме, как общество с ограниченной ответственностью (далее по тексту также – ООО) – их 2 525 515 штук, что эквивалентно 78,98 %¹. Не вызывает сомнений тот факт, что сегмент малого и среднего российского бизнеса сконцентрирован преимущественно в этой организационно-правовой форме, что предопределяет важность изучения особенностей ДКЗ, заемщиком по которому является ООО.

ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, посвящена ст. 19.1 Закона об ООО «Особенности увеличения уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа». Логика законодателя заключается в том, что если займодавец по ДКЗ делает выбор в пользу такого альтернативного исполнения, как возврат суммы займа и причитающихся процентов (что в целом нехарактерно для данной договорной конструкции), то ДКЗ трансформируется в простое однообъектное заемное обязательство. Однако если займодавец, воспользовавшись своим секундарным правом на совершение выбора, затребует от заемщика увеличения уставного капитала во исполнение ДКЗ, то удовлетворение такого требования будет связано с соответствующими корпоративными процедурами, что объясняет место норм о ДКЗ в системе корпоративного законодательства.

¹ [Электронный ресурс]. URL: https://taxslov.ru/res/res2023_ul.htm (дата обращения: 7 июня 2023 г.).

В п. 1 ст. 19.1 Закона об ООО содержится легальная дефиниция ДКЗ, заемщиком по которому является ООО: «общество, выступая заемщиком, вправе заключить договор займа, предусматривающий право займодавца вместо возврата всей или части суммы займа и выплаты всех или части процентов за пользование займом при наступлении срока и (или) иных обстоятельств, предусмотренных этим договором, потребовать от общества увеличения его уставного капитала, увеличения номинальной стоимости и размера доли займодавца – участника общества и уменьшения размера долей иных участников общества, а если займодавцем является третье лицо – принятия займодавца в общество, приобретения займодавцем доли в уставном капитале общества и уменьшения размера долей участников общества (договор конвертируемого займа)».

Анализ указанной легальной дефиниции ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, позволяет сформулировать ряд особенностей исследуемой договорной конструкции.

Во-первых, альтернативные исполнения в обязательстве из ДКЗ дифференцируются в зависимости от правового статуса займодавца, который может быть представлен участником этого общества или третьим лицом. Если в роли займодавца выступает участник хозяйственного общества, то одно из альтернативных исполнений, предоставляемых ему на выбор в рамках исполнения ДКЗ, заключается в увеличении номинальной стоимости и размера доли займодавца при одновременном уменьшении размера долей иных участников общества. Иная ситуация складывается в том случае, если займодавцем выступает третье лицо: в таком случае одно из альтернативных исполнений, предлагаемых к выбору в рамках ДКЗ, заключается в требовании о принятии займодавца в общество, приобретении займодавцем доли в уставном капитале общества и уменьшении размера долей участников общества.

Во-вторых, согласно п. 1 ст. 19.1 Закона об ООО секундарное право на совершение выбора в пользу одного из альтернативных исполнений

закреплено за займодавцем и из анализируемой нормы права не следует иное (иной субъект права выбора). Здесь стоит специально отметить, что модель ДКЗ, в которой субъектом права выбора выступает займодавец, в наибольшей степени соответствует сущности ДКЗ. Так, предполагается, что частный инвестор либо венчурный фонд, преследуя инвестиционные цели, вкладывает принадлежащие им свободные денежные средства в начинающий бизнес (так называемый «стартап»), руководствуясь, как минимум, двумя основными факторами: во-первых, своим инвестиционным опытом, позволяющим спрогнозировать успешность/провальность бизнес-идеи, заложенной в стартап, а, во-вторых, потенциальной возможностью за счет заключаемой инвестиционной сделки, основанием которой выступает ДКЗ, получить дисконт при приобретении доли или акций в преуспевающем хозяйственном обществе. Из этого следует, что ДКЗ обеспечивает инвестиционную привлекательность соответствующей сделки постольку, поскольку предусматривает отложенную конвертацию по выбору займодавца. Хотя сказанное не исключает таких моделей ДКЗ, в которых выбор альтернативного исполнения предоставлен заемщику или третьему лицу, что предусмотрено свободой договора в том числе в части формулирования его условий.

Законодатель, формулируя легальную дефиницию ДКЗ, не учитывает допустимость/недопустимость увеличения уставного капитала ООО за счет вкладов третьих лиц. Однако этот момент специально оговаривается в п. 2 ст. 19.1 Закона об ООО, где содержится общее правило о том, что займодавцем по ДКЗ выступает участник ООО и только в том случае, если устав такого хозяйственного общества не содержит прямого запрета на увеличение уставного капитала ООО за счет вкладов третьих лиц, – третье лицо. Это позволяет сформулировать вывод о том, что модель ДКЗ, конструируемая сторонами соответствующей сделки, ограничена уставом ООО, являющегося заемщиком по договору.

В отличие от акционерного законодательства, в котором форма ДКЗ не подлежит конкретизации, Закон об ООО, напротив, содержит

конкретизированные требования к форме договора. Так, в п. 3 ст. 19.1 Закона об ООО предусмотрено правило о письменной форме ДКЗ и о его обязательном нотариальном удостоверении. А. Бычков, характеризуя ДКЗ в самом общем виде, замечает эту особенность исследуемой договорной конструкции: «интересно, что для договора конвертируемого займа с АО закон такого требования не предусматривает [о нотариальном удостоверении]»¹.

Если в ДКЗ, заемщиком по которому выступает АО, посреднические функции возложены на держателя реестра, то аналогичная функциональная роль в ДКЗ, заемщиком по которому выступает ООО, отведена нотариусу. Думается, что исключительно в силу этого обстоятельства законодатель предусматривает специальные требования к форме ДКЗ: без обязательного нотариального удостоверения соответствующей сделки не представляется возможным включить нотариуса в исследуемые правоотношения, причем в императивной форме. Видимо, по этой причине законодатель ставит действительность сделки, основанием которой выступает ДКЗ, в зависимость от выполнения условия об обязательном нотариальном удостоверении ДКЗ под страхом признания этой сделки ничтожной.

В части существенных условий, законодательно предусмотренных для модели ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, Закон об ООО содержит правила, аналогичные тем, которые содержатся в Законе об АО. Разница между нормами права о существенных условиях в сопоставляемых нормативно-правовых актах заключается лишь в разности альтернативных исполнений, предопределённых особенностями организационно-правовой формы юридического лица-заемщика. Иными словами, в случае с акционерным обществом, существенные условия касаются стоимости акций или порядка ее определения, а в случае с обществом с ограниченной ответственностью – стоимости доли займодавца или порядка ее определения.

¹ Бычков А. Договор конвертируемого займа // Юридический справочник руководителя. 2021. № 11. С. 56. С. 53–63.

В действительности в сопоставляемых нормах о существенных условиях ДКЗ речь идет о цене договора, которая зачастую является существенным условием гражданско-правовых договоров. Однако «отложенность» конвертации предопределяет допускаемую законодателем опцию по неопределённости условия о цене ДКЗ: так, в исследуемой договорной конструкции существенное условие о цене может быть сформулировано традиционно либо путем фиксации порядка определения суммы, расчет которой предполагается произвести в будущем.

Характеризуя такое существенное условие ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, как цена, стоит обратить внимание на еще одно специфическое требование, предъявляемое законом к этому условию: оно должно быть сформулировано в процентном соотношении. Так, правило пп. 2 п. 4 ст. 19.1 Закона об ООО дословно звучит так: «сумма или порядок определения суммы, на которую увеличивается номинальная стоимость доли займодавца – участника общества в уставном капитале общества, в процентах от стоимости вносимого им дополнительного вклада, а если займодавцем является третье лицо – номинальная стоимость или порядок определения номинальной стоимости приобретаемой им доли в уставном капитале общества в процентах от стоимости вносимого им вклада». При этом придерживаясь аналогичной логики, что прослеживается в нормах акционерного законодательства, законодатель предусматривает возможность постановки порядка определения указанной выше суммы (увеличения номинальной стоимости/номинальной стоимости доли займодавца в ООО) от будущего условия, которое на момент подписания ДКЗ не наступило.

Помимо условия о цене или порядке ее определения, ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, предусматривает и иные существенные условия, в числе которых:

- 1) условия, которые являются существенными для такого типа договора, как заем, и позиционируется таковыми в соответствующих нормах второй части ГК РФ;

2) отлагательное условие, которое может быть представлено в виде: наступления конкретного срока; наступления обстоятельства, активирующего право займодавца на совершение выбора альтернативного варианта исполнения в пользу увеличения уставного капитала общества во исполнение ДКЗ; комбинации срока и наступления обстоятельства. Законодатель приводит перечень обстоятельств, аналогичный тому, что приведен в акционерном законодательстве применительно к конструкции ДКЗ: 1) совершение сторонами ДКЗ определённых действий; 2) совершение определённых действий третьими лицами; 3) несовершение сторонами ДКЗ определённых действий; 4) несовершение определённых действий третьими лицами; 5) достижение заемщиком определенных финансовых показателей.

Из анализа немногочисленной судебной практики, которая касается ДКЗ, следует вывод о том, что стороны такого договора в качестве отлагательного условия согласуют срок, по наступлении которого займодавец вправе, сделав выбор в пользу увеличения уставного капитала ДКЗ, потребовать от займодавца долю либо ее увеличение в обществе с ограниченной ответственностью. Например, предметом судебного разбирательства Арбитражного суда Московского округа стал спор, возникший между сторонами ДКЗ, условие которого о сроке было согласовано следующим образом: «В соответствии с п. 2.9. Договора Займодавец не имеет право требовать возврат займа или Конвертации займа ранее 31 августа 2022 года за исключением случаев прямо предусмотренным Договором»¹.

Согласно п. 5 ст. 19.1 Закона об ООО, на нотариуса, удостоверившего ДКЗ, возлагается совершение регистрационных действий, сопряженных с заключением ДКЗ. Законодатель возлагает подобные и последующие полномочия, обусловленные ДКЗ, не на любого нотариуса, к которому вправе обратиться стороны соответствующей сделки, а на одного и того же

¹ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2023 г. № Ф05-1229/2023 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 8 июня 2023 г.).

нотариуса, что предопределяет использование в тексте нормативных актов термина – «нотариус, удостоверивший договор конвертируемого займа». На совершение регистрационных действий законодатель отвел такому нотариусу два рабочих дня.

Смысл регистрационных действий сводится к подаче в установленной форме заявления о внесении в ЕГРЮЛ сведений о заключенном ДКЗ. Указанное заявление подготавливается по форме N P13014, утвержденной Приказом ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@¹. Добавим, что до принятия Закона о ДКЗ, внесшего изменения в соответствующее федеральное законодательство, форма N P13014, утвержденная указанным выше Приказом ФНС России, не предусматривала возможность внесения сведений о ДКЗ. На этот счет ФНС России направила даже соответствующие разъяснения в Письме от 24 ноября 2021 г. № КВ-4-14/16274@ «О внесении в ЕГРЮЛ сведений о договоре конвертируемого займа»², однако последующие правки обозначенного Приказа позволили скорректировать соответствующую форму и снять эту проблему.

При этом законодатель специально конкретизирует, какие именно сведения, подлежат передаче в регистрирующий орган. К ним относятся: 1) сведения, идентифицирующие займодавца; 2) сведения о размере (максимальном размере) доли, причитающейся займодавцу в случае, если он сделает выбор в пользу требования об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ. Сведения о размере доли представлены вариативной информацией: либо конкретный размер доли, либо максимально допускаемый ДКЗ размер доли. Такая вариативность предопределена тем, что ДКЗ может

¹ Об утверждении форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств (Зарегистрировано в Минюсте России 15 сентября 2020 г. № 59872): Приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ (ред. от 15.08.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08 сентября 2022 г.).

² О внесении в ЕГРЮЛ сведений о договоре конвертируемого займа: Письмо от 24 ноября 2021 г. № КВ-4-14/16274@ / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9 июня 2023 г.).

предусматривать либо конкретный размер доли, причитающейся займодавцу во исполнение ДКЗ, либо порядок ее определения.

Добавим, что поскольку отправка обозначенного заявления возложена на нотариуса и с учетом того, что современный нотариат в результате последовательных законодательных и организационных изменений становится действительно электронным, заявление о внесении в ЕГРЮЛ сведений о ДКЗ подается в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной подписью соответствующего нотариуса (ч. 2 п. 5 ст. 19.1 Закона об ООО).

В ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, предусмотрен тот же пресекательный срок, что и в договоре, заемщиком по которому является АО. Речь идет о периоде времени, предоставляемом заемщику на совершение им секундарного права выбора одного из двух (или более) предметов исполнений. Так, наступление указанного в договоре отлагательного условия, в качестве которого может быть указан срок, обстоятельство либо сочетание срока и обстоятельства, активизирует секундарное право займодавца на совершение выбора. Однако подобная «активация» действует в течение трех месяцев с момента наступления отлагательного условия. При этом более короткий срок может быть предусмотрен ДКЗ.

В анализируемых нормах корпоративного законодательства трехмесячный срок связывается не с правом выбора займодавца, а с его требованием об увеличении уставного капитала ООО, то есть, по сути, с одним из двух (или более) альтернативных предметов исполнений. Думается, что это предопределено, как минимум, двумя обстоятельствами: 1) тем, что анализируемые нормы права помещены в корпоративное законодательство, следовательно, касаются не всей конструкции ДКЗ, а только тех вопросов, которые напрямую сопряжены с корпоративными особенностями; 2) упрощением законодательного текста: описание одного из двух альтернативных исполнений в тексте корпоративного законодательства

предполагает, что займодавец уже совершил выбор в пользу этого варианта исполнения.

Анализ п. 6 ст. 19.1 Закона об ООО позволяет утвердиться в высказанном нами ранее предположении о сложности обязательства, основанием которого выступает ДКЗ. Так, в указанном пункте отмечается следующее: в период, отсчитываемый от даты наступления срока возврата займа и до окончания пресекающего трехмесячного срока для предъявления требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО, лицом, управомоченным затребовать заемные денежные средства вместо доли в ООО, выступает только займодавец. Это правило ограничивает заемщика, демонстрируя тем самым «классическую» сущность альтернативного обязательства, в котором субъектом права выбора выступает кредитор.

При этом в этом же пункте ст. 19.1 Закона об ООО содержится правило, обеспечивающее баланс интересов кредитора и должника по обязательству из ДКЗ: в период, исчисляемый с даты возвращения суммы займа и до истечения трехмесячного срока, предоставленного на совершение выбора в пользу требования об увеличении уставного капитала ООО, ни проценты за пользование займом, ни проценты за пользование чужими денежными средствами не подлежат начислению. Вводя воспроизведенную норму права, законодатель, видимо, преследовал цель пресечения возможного злоупотребления правом со стороны займодавца. В противном случае могла бы сложиться следующая ситуация: займодавец, совершивший выбор в пользу возврата заемных денежных средств и причитающихся процентов, намеренно не оглашает свой выбор, а ждет окончания трёхмесячного срока, предоставленного ему законом на совершение выбора. Такое злоупотребление заключается в том, что займодавец «выжидает» трёхмесячный срок исключительно с целью получения дополнительных процентов, причитающихся за этот трёхмесячный срок.

Заметим, что истечение трехмесячного срока, предоставленного займодавцу на совершение выбора конкретного варианта альтернативного

исполнения, не прекращает заемное обязательство, а трансформирует его в простое однопредметное обязательство. В этом смысле пропуск трёхмесячного срока означает пропуск срока, предоставленного на совершение выбора. В «классической» конструкции альтернативного обязательства, регламентированного ст.ст. 308.1 и 320 ГК РФ, просрочка права выбора приводит к смене субъекта права выбора: им становится должник (п. 2 ст. 320 ГК РФ). Однако в модели альтернативного обязательства, основанием которого выступает ДКЗ, просрочка выбора, предоставленного займодавцу, приводит к трансформации альтернативного обязательства в простое по аналогичным правилам о совершении выбора. То есть займодавец, просрочивший выбор, становится в такое положение, как если бы он сделал выбор в пользу возврата заемных денежных средств и причитающихся ему процентов.

Логика в анализируемых нормах корпоративного права ясна: вступление в корпоративные правоотношения посредством заявления требования, вытекающего из ДКЗ, предполагает активное участие займодавца как в организации этого процесса, так и в последующей «хозяйственной» жизни общества. Очевидно, что займодавец, предоставивший заем в рамках ДКЗ, не может оставаться равнодушным к проинвестированному им проекту, поэтому у него должен сохраняться стойкий интерес к показателям эффективности такого общества. Сказанное означает, что с момента заключения ДКЗ и до момента наступления отлагательного условия, предусмотренного этим договором, займодавец остается частично включенным в процесс становления бизнеса. Поэтому в таких обстоятельствах сложно предположить, что займодавец пропустил трёхмесячный срок для предъявления требования об увеличении уставного капитала ООО по независящим от него обстоятельствам или по причине недостаточности этого срока для принятия решения.

Поддерживая в целом законодателя в разработанных им нормах права, касающихся ДКЗ, их анализ все-таки вызывает ряд вопросов.

Первый из них может быть сформулирован следующим образом: возможно ли восстановление трехмесячного пресекательного срока, в рамках которых займодавцу предоставлено секундарное право выбора, если последний докажет, что пропуск этого срока обусловлен наступлением независимых от него обстоятельств (например, прохождение военной службы по призыву, нахождение на длительном стационарном лечении, нахождение за границей в длительной командировке и т.д.). Думается, что несмотря на то что специальное законодательство, посвященное ДКЗ, не содержит прямого ответа на данный вопрос, ответ на него можно найти в общих положениях об обязательствах. Возвращаясь к уже проанализированной выше норме п. 2 ст. 320 ГК РФ и используя ее по аналогии к правоотношениям, основанием возникновения которых выступает ДКЗ, можно констатировать, что несовершение выбора в пределах установленного для этого срока влечет трансформацию альтернативного обязательства из ДКЗ в простое однопредметное заемное обязательство без каких-либо исключений.

Второй вопрос, который следует из норм корпоративного законодательства, посвященных ДКЗ, может быть сформулирован следующим образом: как происходит информирование сторон о наступлении отлагательного условия, активирующего право займодавца на совершение выбора, в том числе в пользу требования об увеличении уставного капитала ООО. Если в качестве отлагательного условия значится конкретный срок, как в примере из судебной практики, приведенном выше, то информирование, на наш взгляд, не требуется, поскольку обеим сторонам соответствующей сделки достоверно известно, когда наступит соответствующая дата, от которой отсчитывается трехмесячный пресекательный срок.

Конвертация заемных денежных средств по ДКЗ происходит в результате применения зачетного механизма и при условии выдвижения соответствующего требования. Корпоративное законодательство не предъявляет конкретных требований к форме такого требования, что, как нам кажется, предопределено тем объективным обстоятельством, что в

правоотношениях, обусловленных ДКЗ, независимо от того, кто является заемщиком по нему, есть посредник, которому и предъявляется соответствующее требование, квалифицированное нами в качестве юридически значимого сообщения со всеми вытекающими из этого умозаключения последствиями, в том числе в части формы такого сообщения. Так, займодавец по ДКЗ, заемщиком по которому является ООО, выдвигает требование об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ, адресованное заемщику, через посредника – нотариуса, удостоверившего соответствующий ДКЗ.

В юридический состав, являющийся основанием возникновения правоотношения по поводу конвертируемого займа, помимо ДКЗ входит решение общего собрания участников ООО о заключении соответствующей сделки. Квалификация такого решения в качестве элемента юридического состава, влекущего возникновение отношений из ДКЗ, предопределено тем объективным обстоятельством, что заключение такого договора требует предварительного согласия общего собрания участников ООО. Следовательно, подписанию ДКЗ предшествует получение подобного согласия, к которому предъявляются повышенные требования. Так, за вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, должны проголосовать все участники хозяйственного общества единогласно.

В законодательстве отсутствует конкретизация формы проведения такого общего собрания участников, однако с учетом того, что оно принимается в присутствии нотариуса, становится очевидной его очная форма. Анализируя п. 9 ст. 19.1 Закона об ООО, О.А. Макарова справедливо отмечает, что императивное требование о нотариальном удостоверении решения общего собрания ООО, содержащего предварительное согласие на заключение ДКЗ, прямо свидетельствует о том, что такое решение не может быть принято в заочной форме¹. По этому поводу в судебно-арбитражной практике было

¹ Макарова О.А. Корпоративное законодательство – 2023 // Хозяйство и право. 2023. № 2. С. 30. С. 25–38.

рассмотрено следующее дело: «09.09.2022 г. состоялось Общее собрание участников ООО "Шумринка", на котором были предложены к рассмотрению в числе прочих следующие вопросы: **8.** Увеличить уставный капитал общества на сумму в пределах 20 000 рублей за счет дополнительных вкладов каждого участника общества в размере не более 10 000 рублей каждого участника за счет конвертируемого займа; **9.** Внести дополнительные вклады в уставный капитал общества каждым участником общества путем заключения договора конвертируемого займа с каждым участником». При этом на этом собрании отсутствовал учредитель хозяйственного общества, передавший свой бюллетень для голосования, в котором он не поддержал ни один вопрос, вынесенный в повестку. В итоге по результатам рассмотрения был составлен протокол заочного собрания¹.

Характеризуя посреднический функционал нотариуса в части принятия решения общего собрания участников о заключении ДКЗ, важно отметить, что подтверждению путем нотариального удостоверения подлежат два обстоятельства: 1) факт единогласного положительного голосования по вопросу вступления в отношения, обусловленные ДКЗ; 2) списочный состав участников, присутствующих на этом общем собрании.

Комментируя правило п. 9 ст. 19.1 Закона об ООО, которое по своему смыслу аналогично правилу п. ст. 32.2 Закона об АО, важно обратить внимание на его предназначение. В научной литературе, критикующей модель ДКЗ, нередко высказываются соображения о нарушении прав участников корпорации в момент осуществления предусмотренной ДКЗ конвертацией. На этом основании делается общий вывод о неудачности конструкции ДКЗ. К примеру, С.Ю. Филиппова моделирует следующую ситуацию: «предположим, что существует некое ООО с тремя участниками (Б, В, Г), имеющими равные доли участия (по 1/3). С использованием модели конвертируемого займа это

¹ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2023 г. № 15АП-4809/2023 по делу № А32-48222/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 9 июня 2023 г.).

общество получило займы 1 млн руб. у заимодавца А, который имеет право потребовать 1 млн 100 руб. либо долю в размере 1/2 уставного капитала. Если А воспользуется своим правом и потребует долю вместо денег, то это будет означать, что в обществе станет четыре участника – А с долей в 1/2 и Б, В, Г с долями по 1/6. Таким образом, корпоративные права "старых" участников (Б, В и Г) сразу уменьшились. Если ситуация изначально была сложнее (например, существовал один контролирующий участник и два миноритария), то реализация конвертируемого займа полностью меняет все соотношение сил в таком обществе. Встает вопрос о том, почему контролирующий участник готов без всякого встречного предоставления лишиться своего статуса контролирующего участника»¹.

Приведенный С.Ю. Филипповой пример наглядно демонстрирует сущность конвертации, предполагаемой ДКЗ, которая действительно может существенно изменить «расстановку сил» в рамках хозяйственного общества. На этом основании С.Ю. Филиппова заключает о неразумности поведения участников хозяйственного общества, соглашающихся на подобную конвертацию. В качестве контраргумента считаем возможным привести императивное правило о предварительном согласии на заключение ДКЗ, данное участниками хозяйственного общества, единогласно. Не вдаваясь в многолетнюю дискуссию о правовой сущности «согласия» и признавая в нем элементы сделки, считаем, что заключение ДКЗ, опосредованное сложным юридическим составом, включающим помимо договора вышеназванное предварительное согласие, – это стопроцентная гарантия того, что участники хозяйственного общества вступают в соответствующие правоотношения, руководствуясь свободой договора.

Модель ДКЗ, созданная отечественным законодателем, формирует такую «схему» отношений, в которых каждый участник хозяйственного

¹ Филиппова С.Ю. Конвертируемый заем хозяйственного общества: квалификация юридических действий, входящих в процедуру заключения договора и исполнения обязательства // Хозяйство и право. 2021. № 9 (536). С. 41. (С. 39 –55).

общества, голосуя на общем собрании, дает свое личное согласие на вступление в ДКЗ. Этим голосом участник соглашается на то, что впоследствии доля его корпоративного участия может быть скорректирована, если займодавец сделает выбор в пользу конвертации. Понятно, что вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, – это в любом случае вынужденная мера, связанная с нехваткой собственных средств и необходимостью привлечения внешнего финансирования. Уверенно «стоящее на ногах» хозяйственное общество может прибегнуть к иным инструментам внешнего финансирования, не предполагающим конвертацию, свойственную ДКЗ, например, к банковскому кредиту.

Законодатель предъявляет конкретные требования к информации, которая должна содержаться в корпоративном решении, которым общее собрание участников ООО дает предварительное согласие на заключение ДКЗ. Содержательно эти сведения могут быть дифференцированы на две группы: 1) сведения о заключаемом ДКЗ; 2) сведения о корпоративных действиях, обеспечивающих исполнение условий ДКЗ. Так, к первой группе законодатель предлагает относить следующую информацию: о контрагентах по заключаемому ДКЗ; о сумме, на которую планируется увеличить номинальную стоимость или номинальную стоимость доли займодавца в уставном капитале общества в процентном соотношении от стоимости дополнительного вклада/вклада или порядок их определения; о иных сведениях, относящихся к категории существенных условий ДКЗ. По поводу последних следует дать некоторые разъяснения: в корпоративном решении могут быть перечислены существенные условия, на которых предполагается заключение ДКЗ, либо описан механизм, при помощи которого эти существенные условия могут быть определены, например, в будущем. Что касается второй группы сведений, то их существо сводится к решению об увеличении уставного капитала во исполнение ДКЗ. При этом увеличение происходит «по требованию», то есть при наличии соответствующего заявления займодавца.

Указанное заявление дифференцируется в зависимости от правового статуса займодавца: если им выступает участник хозяйственного общества, то такой участник обращается к обществу с заявлением о внесении дополнительного вклада, а если им выступает третье лицо, – то оно обращается к обществу с заявлением о принятии его в общество и внесении вклада. Законодатель предъявляет требования к содержанию такого заявления. Так, в нем должны быть указаны:

1) максимальный размер вносимого дополнительного вклада или максимальный размер вносимого вклада;

2) сведения о том, что в счет внесения дополнительного вклада или вклада будет осуществляться зачет денежных требований займодавца к обществу по обязательствам из договора конвертируемого займа;

3) максимальный размер доли, которую участник общества или третье лицо хотели бы иметь в уставном капитале общества после его увеличения.

Добавим, что, кроме заключения ДКЗ, аналогичный усложненный механизм принятия корпоративного решения предусмотрен и в отношении еще двух связанных с ДКЗ соглашений: 1) об изменении условий ДКЗ; 2) об уступке другому лицу права требовать от общества увеличения его уставного капитала во исполнение ДКЗ. Содержание первого соглашения сводится к характеристике существенных условий ДКЗ, планируемых к коррекции. Что касается содержания второго из двух названных соглашений, то в нем упоминаются признаки, позволяющие достоверно идентифицировать нового кредитора по ДКЗ, включая его имя (наименование).

Для этих двух соглашений также необходимо и предварительное согласие, данное всеми участниками общего собрания ООО единогласно, и нотариальное удостоверение согласия участников и их списочного состава.

Поскольку ДКЗ, соглашение об изменении его условий и соглашение об уступке другому лицу права требовать от общества увеличения его уставного капитала во исполнение ДКЗ подпадают под нормы ст. 157.1 ГК РФ – «Согласие на совершение сделки» – и, как следствие, нормы ст. 173.1 ГК РФ –

«Недействительность сделки, совершенной без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа юридического лица или государственного органа либо органа местного самоуправления», – то соответствующая сделка, совершенная без согласия, может быть признана недействительной по иску ООО или его участника.

Законодатель дифференцирует такие юридические факты, как «требование займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение ДКЗ» и «заявление участника общества о внесении дополнительного вклада или заявление третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада». Несмотря на их связь, эти акты отличаются по времени их подачи. Так, требование займодавца об увеличении уставного капитала заявляется тогда, когда обществом фактически уже принято соответствующее решение, основанием которого и выступило соответствующее заявление участника общества о внесении дополнительного вклада или заявление третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада.

Если смоделировать последовательность юридических фактов, сопровождающих возникновение, изменение и прекращение отношений из ДКЗ, то получится следующая последовательность: ДКЗ + предварительное согласие на заключение ДКЗ, содержащее корпоративное решение об увеличении уставного капитала и основанное на заявлении участника общества о внесении дополнительного вклада или заявлении третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада + наступление условия (срока и/или иного обстоятельства), активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора + совершение выбора в пользу увеличения уставного капитала общества путем заявления оформленного в письменном виде требования, адресованного обществу и подаваемому нотариусу *либо* совершение выбора в пользу возврата заемных денежных средств и причитающихся процентов, начисляемых до наступления отлагательного

условия, путем заявления соответствующего требования обществу без посреднического участия нотариуса.

Требование об увеличении уставного капитала, адресованное обществу и подаваемое нотариусу, характеризуется законодательно регламентированным содержанием. Так, в нем должны быть указаны следующие сведения:

- а) идентифицирующие заявителя данные;
- б) сумма увеличения номинальной стоимости доли заявителя либо размер доли, приобретаемой заявителем (если им выступает третье лицо, не участник ООО);
- в) размер дополнительного вклада/вклада, в счет внесения которого используется зачетный механизм;
- г) размер денежного долга, образовавшегося у заемщика в результате исполнения ДКЗ с учетом начисленных процентов;
- е) доказательства наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора одного из двух или нескольких вариантов исполнений.

Поскольку вышеуказанное требование подается не напрямую обществу, а нотариусу, постольку дальнейшая «динамика» отношения, основанием возникновения которого выступает ДКЗ, во многом зависит от нотариуса: именно он сообщает хозяйственному обществу о поступившем требовании.

При этом законодатель предусмотрел весьма жесткий срок для подобной коммуникации: не позднее одного рабочего дня после получения требования займодавца.

Законодательство не содержит требований к форме такого уведомления. Понятно, что оно относится к категории юридически значимых сообщений и на него распространяются соответствующие положения о них. Важность оперативного уведомления общества предопределена тем объективным обстоятельством, что от даты предъявления заемщиком исследуемого требования отсчитывается четырнадцатидневный срок на выдвижение

возражений, являющееся субъективным гражданским правом заемщика. Осуществление права заемщика на выдвижение возражений подвергается в научной литературе обоснованной критике: в частности, отмечается, что «Закон не установил конкретных требований к возражению общества против конвертации, также не предусмотрены ограничения на направление такого возражения, указан только срок, что дает возможность злоупотребления, уклонения общества от исполнения обязательства по конвертации займа»¹.

Закон об ООО содержит только одно основание для соответствующих нотариальных действий, связанных с исполнением ДКЗ, – это требование займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение ДКЗ. Однако в п. 1 ст. 103.13 Основ нотариата в качестве таких оснований указаны два юридических факта, каждое из которых активизирует соответствующие нотариальные действия: названное требование займодавца или документ, выражающий совместное волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение ДКЗ. Аналогичная ситуация складывается и при анализе норм акционерного законодательства и законодательства о рынке ценных бумаг. Думается, что нормы Закона об ООО и нормы Основы нотариата, посвященные ДКЗ, следует гармонизировать, включив в Закон об ООО такое основание для осуществления нотариальных действий, предусмотренных главой XX.5 Основ, как документ, выражающий совместное волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение ДКЗ. Так, предлагаем дополнить п. 15 ст. 19.1 Закона об ООО частью третьей следующего содержания: «Вместо требования займодавца об увеличении уставного капитала общества во исполнение договора конвертируемого займа нотариусу может быть подан в письменной форме документ, выражающий совместное волеизъявление

¹ Сидоров И.В. Конвертируемый заем в обществах с ограниченной ответственностью // Актуальные вопросы российского права: сб. ст. II Всерос. науч.-практ. конф. Пенза, 2022. С. 17. С. 15–17.

заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение договора конвертируемого займа».

Подробный анализ особенностей отдельных видов конвертируемого займа, дифференцированных по организационно-правовой форме общества-заемщика, позволяет сформулировать общий вывод о том, что законодателем в целом создана однотипная модель правоотношений, основанных на этом договоре.

Однако разница между исследованными конструкциями все-таки прослеживается. В научной литературе по этому поводу справедливо отмечается, что модель конвертируемого займа, заемщиком по которому выступает ООО, выглядит более удачной по причине участия в этих отношениях нотариуса, который удостоверяет ДКЗ, а также списочный состав участников, присутствовавших на общем собрании, и факт их единогласной поддержки ДКЗ. Констатируется, что участие нотариуса в отношениях, основанием возникновения которых выступает ДКЗ, создает дополнительные гарантии для инвестора в части надлежащего исполнения обязательства из ДКЗ заемщиком¹.

Несмотря на то что нотариальное сопровождение ДКЗ обеспечивает его дополнительным гарантийным механизмом, направленным, прежде всего, на защиту потенциального корпоративного участия займодавца в хозяйственном обществе, в научной литературе отмечается важность сопровождения ДКЗ корпоративным договором, в котором предлагается детально урегулировать корпоративные особенности вступления займодавца в хозяйственное общество на правах участника². Действительно, корпоративный договор является эффективным инструментом, благодаря которому у займодавца, не являющегося участником общества, значительно больше шансов на

¹ См. об этом, например: *Плеханов Д.А.* Договор конвертируемого займа как гарантия защиты интересов инвестора (анализ законопроекта № 972589-7) // *Право и экономика*. 2021. № 9 (403). С. 64.

² *Хамидуллина Ф.И., Газизуллина Л.З.* Договор конвертируемого займа в нотариальной практике // *Проблемы права*. 2022. № 5 (88). С. 41. С. 37–42.

надлежащее исполнение обязательства из ДКЗ со стороны заемщика. Стоит отметить, этот договорной инструмент получил обстоятельное доктринальное исследование¹. Однако частота его заключения в реальном имущественном обороте крайне незначительная. Думается, что особенностью корпоративного договора, заключенного для целей надлежащего исполнения обязательств из ДКЗ, является необходимость его подписания всеми участниками общества-заемщика.

Таким образом, модель ДКЗ, заемщиком по которому является общество с ограниченной ответственностью, отличается следующими особенностями: **1)** основанием возникновения правоотношения, обусловленного ДКЗ, выступает сложный юридический состав, в который помимо ДКЗ входит также предварительное согласие общего собрания участников ООО об увеличении уставного капитала общества, основанное на заявлении участника о внесении дополнительного вклада или заявлении третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада, принятое в ходе очного голосования единогласно и подтвержденное нотариальным удостоверением; **2)** одно из альтернативных исполнений в обязательстве из ДКЗ заключается в увеличении уставного капитала общества за счет дополнительного вклада участника или вклада третьего лица на основании соответствующего требования, заявленного обществу через нотариуса; **3)** выбор займодавцем указанного выше варианта альтернативного исполнения предполагает направление юридически значимого сообщения, адресатом которого выступает нотариус; **4)** субъективное гражданское право ООО на выдвижение возражений против требования займодавца адресуется нотариусу и ограничено четырнадцатидневным пресекательным сроком, отсчитываемым от даты получения нотариусом соответствующего требования

¹ См., например: *Ситдикова Л.Б., Стародумова С.Ю.* О месте корпоративного договора в системе гражданско-правовых договоров // Конкурентное право. 2022. № 2. С. 27–32; *Кархалев Д.Н.* Корпоративный договор // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 4. С. 83–87; *Ситдикова Р.И., Бакулина Л.Т.* Регулятивная роль корпоративного договора // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 11. С. 76–80 и др.

займодавца; 5) основанием удовлетворения требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ является один из трех юридических составов: первый – требование займодавца + истечение четырнадцатидневного срока, предоставленного для реализации принадлежащего ООО субъективного гражданского права на выдвижение возражений против требования займодавца; второй – требование займодавца + совместное волеизъявление заемщика и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение ДКЗ, выраженное в документе, подаваемом нотариусу; третий – требование займодавца + отказ займодавцу в удовлетворении требований в связи с поступившими возражениями ООО + решение арбитражного суда об обязанности ООО увеличить его уставный капитал во исполнение ДКЗ.

Заключение

Проведенное исследование новой для российского законодательства договорной конструкции конвертируемого займа позволило сделать следующие основные выводы.

Договор конвертируемого займа представляет собой альтернативное обязательство. Назначение такого договора – это возможность конвертации займа в корпоративные права участия в ООО или в НПАО, предоставляемая для инвестирования необходимых средств в предпринимательскую деятельность заемщика.

Особенности этого договора именно как альтернативного обязательства заключаются в том, что займодавцу принадлежит секундарное право выбора одного из предусмотренных условиями ДКЗ предмета исполнений. Заемщик обладает правом на выдвижение возражений против требования займодавца о выделе доли/размещении ему акций. Само заемное обязательство прекращается путем зачета денежных требований в счет оплаты доли/акций хозяйственного общества.

Нетипичность правовой конструкции договора конвертируемого займа обусловила последовательную «многоэтапность» правоотношения, возникающего из ДКЗ. Сначала возникает стадия непосредственно самого займа – с момента подписания ДКЗ и до момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора. Эту стадию сменяет стадия выбора – либо возврат суммы займа и процентов, либо требования корпоративных прав. Эта стадия может заканчиваться и несовершением выбора, пассивностью займодавца в течении определенного срока. Она возникает с момента наступления отлагательного условия, активирующего секундарное право займодавца на совершение выбора, и до момента совершения выбора или несовершения выбора и истечения трехмесячного срока, если иной срок не предусмотрен ДКЗ. И, наконец, правоотношение завершается третьей стадией, которая имеет альтернативных характер и в зависимости от поведения займодавца может

быть либо заемной, либо корпоративной. С момента совершения займодавцем выбора в пользу получения заемных денежных средств и причитающихся процентов или просрочки совершения выбора в рамках альтернативного обязательства договор конвертируемого займа завершается как любой договор займа – возвратом соответствующих сумм. Если займодавец совершает выбор в пользу получения альтернативного исполнения в виде требования об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ/размещения ему дополнительных акций во исполнение ДКЗ, то следует говорить о корпоративной стадии, завершающей правоотношения сторон. В этом случае обязательства сторон договора прекращаются зачетом встречных однородных требований.

В работе показано место ДКЗ в классических классификациях гражданско-правовых договоров. Бесспорным является отнесение этого договора к двусторонней, возмездной, консенсуальной/реальной, каузальной сделкам.

Приведены дополнительные аргументы в пользу отнесения договора конвертируемого займа к алеаторной, фидуциарной и условной сделкам.

Особенности ДКЗ как алеаторной сделки заключаются в высокой рискованности инвестиционных сделок, низкой процентной ставкой по займу, необеспеченностью ДКЗ, отсутствием у займодавца приоритета в случае банкротства заемщика.

Отношения, возникающие из ДКЗ, обладают следующими признаками фидуциарности: недопустимость перемены лиц в обязательстве в связи со значимостью контрагентов; уязвимость инвестора-займодавца, доверившего свои финансовые средства заемщику; необходимость исполнения заемщиком обязанности наилучшим образом для займодавца, поскольку от него зависит эффективность развития проинвестированного займодавцем бизнеса; реализация чужого права (например, до момента трансформации обязательственных прав в корпоративные «потенциальные корпоративные

права» займодавца осуществляют участники хозяйственного общества-заемщика).

Особенности ДКЗ как условной сделки заключается в том, что потестативное отлагательное условие конвертации займа обусловлено реализацией займодавцем секундарного права на совершение выбора в пользу одного из предусмотренных ДКЗ предметов исполнений, активация которого связана с наступлением другого условия – срока и (или) иного обстоятельства.

Большим научным потенциалом обладает классифицирование правовых явлений. В работе предложены два типа классификаций договора конвертируемого займа: по исключительно правовым и экономическим критериям.

Так, на основе юридических критериев договор КЗ может быть классифицирован по правовому положению заемщика; по отношению займодавца к участию в хозяйственном обществе-заемщике; по субъекту права выбора; по цели займа; по наличию/отсутствию условия о досрочном возврате суммы займа. В зависимости от нахождения ДКЗ в той или иной классификационной группе различается его правовая регламентация.

По экономическим критериям ДКЗ в работе классифицирован по типу конвертации; по стадии инвестирования; по цели договора. Эти критерии не обладают правовыми особенностями, однако могут быть полезны для сторон договора при формулировании его условий и в целом для разработки деловой стратегии получения займа.

Большое внимание в работе уделено правовой характеристике сторон договора и их правовым статусам.

Сторонами ДКЗ являются классические субъекты – «заемщик» и «займодавец», однако они обладают существенными особенностями, отличающими их от сторон типизированного в ГК РФ договора займа. В частности, появление сторон такого договора сопровождается корпоративным одобрением. Сам договор возникает между заемщиком и займодавцем, а исполняется участниками заемщика и займодавцем. Правоотношения,

возникающие из договора конвертируемого займа процессуальной защите арбитражным судом, независимо от субъектного состава.

Особенностью правового положения займодавца как стороны договора конвертируемого займа является его предметная специфика: несмотря на отсутствие законодательных ограничений по статусу займодавца, в рамках ДКЗ им выступают частные инвесторы, именуемые бизнес-ангелами, либо венчурные фонды. В российских условиях нормативно-правовой неопределенности правового статуса бизнес-ангела, их участие в отношениях из ДКЗ носит «теневой» характер и защищено соглашениями о конфиденциальности.

Займодавец, обязанный к передаче займа и претерпевающий потенциально возможные возражения заемщика против требования о конвертации обязательственных прав в корпоративные, обладает следующим комплексом прав, возникающих у него в связи с участием в ДКЗ: секундарное право на совершение выбора предмета исполнения; право требования увеличения уставного капитала ООО/размещения дополнительных акций НПАО во исполнение ДКЗ; право уступки требования из ДКЗ новому кредитору в части заемного требования либо в части всего обязательства, основанием возникновения которого является ДКЗ, если это предусмотрено его условиями; право на обращение за судебной защитой с помощью специального способа защиты – требования об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ.

Особенностью правового статуса заемщика как стороны договора конвертируемого займа является наличие предусмотренных законодательством общих и специальных субъектных ограничений: общие ограничения связаны с законодательным регулированием данной договорной конструкции только по отношению к двум организационно-правовым формам юридических лиц – НПАО и ООО; специальные ограничения связаны с законодательно предусмотренным запретом на участие в отношениях из ДКЗ на стороне заемщика определенных категорий юридических лиц (кредитной

организации; некредитной финансовой организации; организации, имеющей стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства).

В работе сформулировано предположение о потенциальной допустимости применения аналогии закона для использования модели ДКЗ и в отношении иных организационно-правовых форм корпоративных коммерческих юридических лиц, за исключением НПАО и ООО.

Займодавец, уполномоченный требовать передачи суммы займа (при консенсуальной конструкции ДКЗ) и выдвигать возражения против требования займодавца об увеличении уставного капитала ООО/размещении дополнительных акций во исполнение ДКЗ, наделен двумя типами обязанностей: содержательными обязанностями – либо возвратить сумму займа и причитающиеся проценты, либо увеличить уставный капитал ООО/разместить дополнительные акции НПАО во исполнение ДКЗ; организационными обязанностями, отличающимися по организационно-правовой форме заемщика и заключающимися в созыве общего собрания участников, единогласном голосовании за заключение ДКЗ и за увеличение его уставного капитала во исполнение ДКЗ.

Большой особенностью договора конвертируемого займа является тот факт, что субъектами возникающего на его основании правоотношения, являются две группы лиц: стороны договора – заемщик и займодавец и участники договора – нотариус, держатель реестра и регистрирующий орган (налоговый орган).

Особенность участия нотариуса в указанных отношениях обусловлена тем, что при заключении ДКЗ он выполняет удостоверительную (удостоверяет факт принятия корпоративного решения о даче согласия на вступление в отношения, обусловленные ДКЗ, списочный состав участников ООО, присутствовавших при принятии указанного корпоративного решения, а также договор конвертируемого займа) и регистрационную (направляет сведения о заключенном ДКЗ в регистрирующий орган) функции, а при

исполнении ДКЗ нотариус выполняет уведомительную и регистрационную функции.

В отличие от нотариуса, держатель реестра, участвуя в правоотношениях, возникших из ДКЗ, выполняет ряд функций, зависящих от наличия/отсутствия возражений со стороны НПАО: при отсутствии возражений держатель реестра выполняет регистрационную, уведомительную и операционную функции, а при наличии возражений – регистрационную и уведомительную.

Регистрирующий орган участвует в правоотношениях, основанием возникновения которых является ДКЗ, на всех стадиях динамики соответствующего обязательства, в связи с этим регистрационные действия, связанные с ДКЗ, могут быть условно дифференцированы на три группы по такому критерию, как «стадия динамики обязательства из ДКЗ»: регистрационные действия в связи с заключением ДКЗ (сведения о ДКЗ, заемщиком по которому является НПАО или ООО; сведения о займодавце и размере (максимальном размере) доли, на которую он может рассчитывать по ДКЗ, заемщиком по которому является ООО); регистрационные действия в связи с исполнением ДКЗ (сведения об увеличении уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ); регистрационные действия в связи с прекращением ДКЗ (сведения о прекращении ДКЗ, взятые из документа-основания, подтверждающего, что правоотношения из ДКЗ прекратились либо надлежащим исполнением, либо по иному предусмотренному законом основанию). Значение регистрирующего органа как участника правоотношений, основанных на ДКЗ, заключается в придании этой конструкции особого свойства публичности и создании дополнительных гарантий надлежащего исполнения соответствующего обязательства с целью обеспечение баланса интересов его сторон.

Отдельный акцент в работе сделан на анализе правового регулирования перехода прав займодавца по договору КЗ к иному лицу. По общему правилу, новый кредитор вступает в соответствующее обязательство в его «усеченном»

составе, лишаясь секундарного права на совершение выбора предмета исполнения, а также права требования размещения ему дополнительных акций/увеличения уставного капитала ООО во исполнение ДКЗ. Однако релятивный характер перехода прав займодавца по ДКЗ к другому лицу может быть изменен условием договора, допускающим переход прав займодавца по указанному договору к другому лицу в полном объеме.

Подобный подход законодателя к цессии по договору КЗ обусловлен принципом стабильности деятельности корпорации, под которым следует понимать основополагающую принцип-идею, требующую постоянства всех элементов корпорации, обеспечивающих непрерывность ее хозяйственной деятельности, в том числе участников.

Главные особенности заключения, исполнения и прекращения договора конвертируемого займа нормативно обусловлены тем, кто является заемщиком непубличное АО или ООО.

Основанием возникновения правоотношения, обусловленного ДКЗ, выступает сложный юридический состав, в который помимо самого договора входит также предварительное согласие общего собрания акционеров НПАО, принятое ими единогласно независимо от категорий (типов) принадлежащих им акций путем увеличения уставного капитала за счет размещения дополнительных акций займодавцу во исполнение ДКЗ либо предварительное согласие общего собрания участников ООО об увеличении уставного капитала общества, основанное на заявлении участника о внесении дополнительного вклада или заявлении третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада, принятое в ходе очного голосования единогласно и подтвержденное нотариальным удостоверением.

Одно из альтернативных исполнений в обязательстве из ДКЗ заключается в размещении займодавцу акций заемщика новым способом – размещение путем закрытой подписки во исполнение ДКЗ либо в увеличении уставного капитала общества за счет дополнительного вклада участника или

вклада третьего лица на основании соответствующего требования, заявленного обществу через нотариуса.

Выбор займодавцем указанного выше варианта альтернативного исполнения предполагает направление юридически значимого сообщения, адресатом которого выступает депозитарий НПАО либо для ООО – направление юридически значимого сообщения, адресатом которого выступает нотариус.

Право НПАО на выдвижение возражений против требования займодавца адресуется держателю реестра, а право ООО – нотариусу, и ограничено четырнадцатидневным пресекательным сроком, отсчитываемым от даты получения держателем реестра/ нотариусом соответствующего требования займодавца.

Конвертация суммы займа в корпоративные права происходит при наличии одного из трех юридико-фактических составов: 1) требование займодавца + истечение четырнадцатидневного срока, предоставленного для реализации принадлежащего НПАО/ООО права на выдвижение возражений против требования займодавца; 2) требование займодавца + распоряжение НПАО об удовлетворении требования займодавца/совместное волеизъявление заемщика-ООО и займодавца об увеличении уставного капитала заемщика во исполнение ДКЗ; 3) требование займодавца + отказ займодавцу в удовлетворении требований в связи с поступившими возражениями НПАО/ООО + решение арбитражного суда об обязании НПАО разместить акции займодавцу / об обязании ООО увеличить его уставный во исполнение ДКЗ.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные правовые акты Российской Федерации

1. *Основы* законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (ред. от 28.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 14.07.2022 г.).
2. *Гражданский* кодекс Российской Федерации (часть вторая): Федеральный закон РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 24.07.2023) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 22.12.2020 г.).
3. *О внесении* изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 02 июля 2021 г. № 354-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 02.07.2021 г.).
4. *О внесении* изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 02 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации: URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 03.07.2013 г.).
5. *О внесении* изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 09.03.2015 г.).
6. *О государственной* регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон РФ от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ (ред. от 28.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 11 июня 2022 г.).
7. *О рынке* ценных бумаг: Федеральный закон РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ (ред. от 20.10.2022, с изм. от 19.12.2022) // Официальный интернет-

портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 20.10.2022 г.).

8. *Об акционерных обществах*: Федеральный закон РФ от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ред. от 07.10.2022, с изм. от 19.12.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 07.10.2022 г.).

9. *Об обществах с ограниченной ответственностью*: Федеральный закон РФ от 08 февраля 1998 г. № 14-ФЗ (ред. от 16.04.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 16.04.2022 г.).

10. *Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации*: Федеральный закон РФ от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ (ред. от 06.02.2023) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 06.02.2023 г.).

11. *Об утверждении Правил предоставления субсидии из федерального бюджета некоммерческой организации Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий на возмещение части затрат физическим лицам, осуществившим инвестиции на ранних стадиях в юридические лица, получившие статус участника проекта создания и обеспечения функционирования инновационного центра «Сколково», определяемой исходя из объема уплаченного налога на доходы физических лиц и не превышающей 50 процентов таких инвестиций*: Постановление Правительства РФ от 17 августа 2019 г. № 1070 (ред. от 01.04.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 05.04.2022 г.).

12. *Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на*

период до 2030 года»): Распоряжение Правительства РФ от 02 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10.06.2016 г.).

13. *Об утверждении* Стратегии развития отрасли информационных технологий в Российской Федерации на 2014–2020 годы и на перспективу до 2025 года: Распоряжение Правительства РФ от 01 ноября 2013 г. № 2036-р (ред. от 18.10.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08.11.2013 г.).

14. *Стратегии* развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года: Распоряжение Правительства РФ от 02 июня 2016 г. № 1083-р (ред. от 30.03.2018) // (вместе с «Планом мероприятий («дорожной картой») по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года») // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 10.06.2016 г.).

15. *Об утверждении* Концепции технологического развития на период до 2030 года: Распоряжение Правительства РФ от 20 мая 2023 г. № 1315-р (вместе с «Концепцией технологического развития на период до 2030 года») // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата опубликования: 25.05.2023 г.).

16. *Об утверждении* форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств: Приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ (ред. от 15.08.2022) (Зарегистрировано в Минюсте России 15 сентября 2020 г. № 59872) // Официальный интернет-портал правовой информации: URL: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08.09.2022 г.).

17. *Об утверждении* форм и требований к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации

юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств (Зарегистрировано в Минюсте России 15 сентября 2020 г. № 59872): Приказ ФНС России от 31 августа 2020 г. № ЕД-7-14/617@ (ред. от 15.08.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации: URL: <http://pravo.gov.ru> (дата опубликования: 08.09.2022 г.).

18. *О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора стран мира*: Постановление Госстандарта России от 14 декабря 2001 г. № 529-ст (ред. от 01.12.2022) (вместе с «ОК (МК (ИСО 3166) 004-97) 025-2001...») (дата введения 01 июля 2002 г.) // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

19. *О внесении изменений в Положение Банка России от 19 декабря 2019 года № 706-П «О стандартах эмиссии ценных бумаг»*: Указание Банка России от 04 июля 2022 г. № 6195-У (Зарегистрировано в Минюсте России 10 ноября 2022 г. № 70919) // Официальный сайт Банка России: URL: <http://www.cbr.ru/> (дата опубликования: 17.11.2022 г.).

20. *О стандартах эмиссии ценных бумаг*: Положение Банка России от 19 декабря 2019 г. № 706-П (ред. от 04.07.2022) (Зарегистрировано в Минюсте России 21 апреля 2020 г. № 58158) // Официальный сайт Банка России: URL: <http://www.cbr.ru/> (дата опубликования: 17.11.2022 г.).

21. *Об утверждении Кодекса этики и служебного поведения работников Госкорпорации «Росатом»*: Приказ Госкорпорации «Росатом» от 18 февраля 2016 г. № 1/129-П (вместе с «Положением о Совете по этике Госкорпорации «Росатом»») / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

Иные официальные документы

22. *Проект Федерального закона № 189256-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»* // [Электронный

ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07 июля 2023 г.).

23. *Пояснительная записка к Проекту Федерального закона № 972589-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части конвертируемого займа»* // Текст документа приведен в соответствии с публикацией на сайте: URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (по состоянию на: 15.06.2020 г.).

24. *Протокол заседания Совета ГД ФС РФ от 14 мая 2018 г. № 117* // [Электронный ресурс] Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

25. *Рекомендации по управлению правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в регионах Российской Федерации* // Администратор образования. № 3 (Февраль). 2019.

Судебная практика

26. *Определение Верховного Суда РФ от 22 октября 2013 г. № 64-КГ13-7* / Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

27. *Постановление Верховного Суда РФ от 05 мая 2023 г. № 67-АД23-6-К8* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

28. *О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46* // Российская газета. № 7. 2022. 14 января.

29. *Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2023 г. № 15АП-4809/2023 по делу № А32-48222/2022* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

30. *Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 марта 2019 г. № 13АП-420/2019, 13АП-422/2019, 13АП-4482/2019 по*

делу № А56-24280/2015/тр.1 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

31. *Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25 января 2022 г. № 17АП-11472/2021-ГК по делу № А60-17873/2021* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

32. *Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03 ноября 2022 г. № Ф04-4102/2022 по делу № А45-18300/2021* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

33. *Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 августа 2020 г. № 17АП-6387/2020(1)-АК по делу № А60-72215/2019* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

34. *Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 03 ноября 2022 г. № Ф04-4102/2022 по делу № А45-18300/2021* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

35. *Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 17 октября 2022 г. № 01АП-7169/2022 по делу № А79-6438/2022* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

36. *Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25 апреля 2022 г. № 02АП-3275/2022 по делу № А31-1098/2022* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

37. *Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2022 г. № 04АП-4713/2022 по делу № А19-5759/2022* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

38. *Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 30 августа 2022 г. № 04АП-4028/2022 по делу № А19-13475/2022* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

39. *Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2022 г. № 11АП-9609/2022 по делу № А55-33920/2021* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

40. *Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 01 июня 2022 г. № 13АП-16066/2022, 13АП-16070/2022 по делу № А21-13942/2021* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

41. *Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 15 декабря 2022 г. № 16АП-4118/2022 по делу № А63-12736/2022* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

42. *Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 августа 2022 г. № 20АП-2968/2022 по делу № А54-3797/2021.* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

43. *Постановление Двадцать первого арбитражного апелляционного суда от 06 июля 2022 г. № 21АП-2742/2022 по делу № А83-952/2022.* Документ опубликован не был // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный. (дата обращения: 2 июня 2023 г.).

44. *Постановление Арбитражного суда Московского округа от 02 ноября 2022 г. № Ф05-27103/2022 по делу № А40-194817/2021.* [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

45. *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 09 сентября 2005 г. № А42-6024/04-19; *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 17 ноября 2005 г. № Ф08-5345/2005 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

46. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 21 сентября 2006 г. № Ф04-6128/2006(26645-А03-11) по делу № А03-20594/05-12 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный. (дата обращения: 15.06.2023 г.).

47. *Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 21 ноября 2006 г. № Ф04-7624/2006(28440-А03-11) по делу № А03-16504/05-15 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

48. *Постановление* ФАС Московского округа от 30 ноября 2010 г. № КГ-А41/14404-10 по делу № А41-10138/10 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

49. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 января 2013 г. № 09АП-39037/2012-ГК по делу № А40-87662/12 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

50. *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2023 г. № Ф05-1229/2023 по делу № А40-4989/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

51. *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 22 февраля 2023 г. № Ф05-1229/2023 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

52. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2022 г. № 09АП-10687/2022 по делу № А40-4989/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

53. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 марта 2022 г. № 09АП-10687/2022 по делу № А40-4989/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

54. *Постановление* Десятого арбитражного апелляционного суда от 25 мая 2022 г. № 10АП-6227/2022 по делу № А41-12757/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

55. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 21 июля 2022 г. № 09АП-38076/2022-ГК по делу № А40-194817/2021 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

56. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 07 ноября 2022 г. № 09АП-65166/2022 по делу № А40-4989/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

57. *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 26 ноября 2020 г. № 09АП-49991/2020 по делу № А40-330263/2019 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

58. *Апелляционное определение* Тверского областного суда от 27 октября 2022 г. № 33-3670/2022 по делу № 2-220/2022 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

59. *Решение* Арбитражного суда Республики Саха (Якутия) от 30 августа 2019 г. по делу № А58-6990/2019 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

60. *Решение* Арбитражного суда Рязанской области от 09 октября 2019 г. по делу № А54-7132/2018 // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

61. *Решение Жуковского городского суда Московской области от 29 марта 2018 г. № 2-147/2018* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

62. *Решение Якутского городского суда Республики Саха (Якутия) от 04 июня 2019 г. по делу № 2-4640/2019* // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.

Монографии, комментарии и учебная литература

63. *Баранов В.М.* Классификация в российском законодательстве: Монография / В.М. Баранов, Е.В. Чуманов. Н. Новгород, 2005. 159 с.

64. *Бациев В.В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003. 109 с.

65. *Бирюков Д.О.* До минор: реквием для миноритариев в мажорной тональности / Вступ. сл. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2020. 300 с.

66. *Бычков А.И.* Проведение расчетных операций: способы, специфика и риски. М.: Инфотропик Медиа, 2016. 400 с.

67. *Вишневский П.Н.* Договор трансграничного займа: право и практика. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 196 с.

68. *Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития* / отв. ред. Д.В. Ломакин. М.: Статут, 2021. 414 с.

69. *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860 Гражданского кодекса Российской Федерации* / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.

70. *Исполнение и прекращение обязательства: комментарий к статьям 307–328 и 407–419 Гражданского кодекса Российской Федерации* / А.О. Батищев, А.А. Громов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2022. 1496 с. (автор комментария к ст. 410 ГК РФ – А.А. Павлов).

71. *Корпоративное право: учебник* / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. 735 с.

72. Кузнецова О.А. Фиктивные явления в праве. Пермь: Изд-во Перм. гос. ун-та, 2004. 204 с.
73. Ломакин Д.В. Коммерческие корпорации как субъекты корпоративных правоотношений: Учеб. пособие. М.: Статут, 2020. 146 с.
74. Майфат А.В. Инвестирование: способы, риски, субъекты: монография. М.: Статут, 2020. 176 с.
75. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью»: в 2 т. / В.А. Вайпан, А.В. Габов, Е.П. Губин и др.; под ред. И.С. Шиткиной. М.: Статут, 2021. Т. 1. 622 с.
76. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Е.Г. Афанасьева, А.В. Белицкая, В.А. Вайпан [и др.]; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2017. 992 с.
77. Cambridge Business English Dictionary [Электронный ресурс]. URL: [https:// dictionary.cambridge.org/ru/словарь/английский/convertible-note](https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/английский/convertible-note).
78. Dana L.P. Handbook of Research on European Business and Entrepreneurship: Towards a Theory of Internationalization [et al.]. Cheltenham, UK: Edward Elgar. 2008. 800 p.
79. Draper U.G. Startups: professional games of the Silicon Valley. М., 2012. P. 70.
80. Eskinazi D. La de de Cergy-Pontoise, 2005. P. 14.
81. Kahn v. Lynch Communications Systems, Inc., 638 A2d 1110, 1115 (Del 1994); Sinclair Oil Corporation v. Levien, 280 A2d 717, 720 (Del 1971).
82. Meyer H. World Benchmark Report 19/20: Data, Insights, and Best Practices of Business Incubators and Accelerators / H. Meyer, J. Sowah. Stockholm, Sweden, 2021. 112 p.
83. Schmidt K., Lutter M. Aktiengesetz. Kommentar. 3rd ed.: Otto Schmidt, 2015. § 53a. Para 42.

Научные статьи и тезисы

84. Абаринова М.Д. Потестативные условия сделки в некоторых договорных обязательствах // Власть Закона. 2017. № 4. С. 202–211.

85. *Агеев А.В.* Потестативные условия в гражданском праве Франции // Вестник ВАС РФ. 2013. № 4. С. 37–52.
86. *Агеев А.В.* Проблемы регулирования потестативных условий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. С. 84–106 № 2. С. 39–87.
87. *Ахметова Г.З.* Теории структуры капитала и их влияние на инвестиционную стратегию хозяйствующего субъекта // Казанская наука. 2013. № 11. С. 82–89.
88. *Беломестная Л.А.* Привлечение инвестиций: понятие и правовые формы // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2018. № 4. С. 15–20.
89. *Богданов А.В.* Правовое регулирование договора конвертируемого займа в корпоративных отношениях // *Ex jure*. 2022. № 2. С. 64–75.
90. *Быкова С.П.* Конвертируемый заем: инновации в законодательстве // Социально-правовые регуляторы общественных отношений и вызовы современности: мат-лы междунар. науч.-практ. конф., посвященной 100-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста РФ Владимира Ильича Нижечека. Иркутск, 2021. С. 5–12.
91. *Быкова С.П.* Конвертируемый заем: инновации в законодательстве // Защита частных прав: проблемы теории и практики: мат-лы X ежегод. междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся в рамках II Байкальского юридического форума; / отв. редакторы Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. Иркутск, 2021. С. 154–159.
92. *Бычков А.* Договор конвертируемого займа // Юридический справочник руководителя. 2021. № 11. С. 53–63.
93. *Бычков А.* Секундарные права // ЭЖ-Юрист. 2017. № 31. С. 3.
94. *Веко Р.В.* Конвертируемый заем как инструмент привлечения финансовых ресурсов для инновационной деятельности организаций: особенности и возможности применения в Республике Беларусь // Вестник

Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 5. С. 56–60.

95. *Веко Р.В.* Пути преобразования механизма формирования инновационных фондов как инструмента стимулирования инновационной деятельности // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. 2020. № 13. С. 26–29.

96. *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 734–735.

97. *Глазунов А.Ю.* Ответственность миноритарных участников корпораций за нарушение фидуциарных обязанностей: возможна ли такая конструкция? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2021. № 4. С. 138–179.

98. *Григорьев К.М., Хаваяшихов А.А.* Фидуциарные обязанности в российском и английском праве // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2015. № 1 (128). С. 43–45.

99. *Губская З.Ю.* Конвертируемый заем как инструмент приобретения доли в хозяйственном обществе: правовые проблемы // I Декабрьские корпоративные чтения «Корпоративные организации: от создания до успешной деятельности»: сб. тез-ов док-дов Всерос. науч. форума / под ред. Н.А. Кириловой. Новосибирск, 2022. С. 38–42.

100. *Гутников О.В.* Фидуциарные обязанности в российском корпоративном праве // Гражданское право. 2019. № 6. С. 25–29.

101. *Джавакян Г.З.* Принцип разумной сдержанности как фидуциарная конституционно-правовая категория // Государственная власть и местное самоуправление. 2022. № 1. С. 19–24.

102. *Долгов С.Г.* Нотариат сегодня, цифровой или электронный? // Нотариус. 2021. № 2. С. 42–45.

103. *Жильцова Е.С.* Гибридные механизмы финансирования проектов // Вестник ЦЭМИ. 2018. № 4. С. 34.

104. *Жильцова Е.С.* Механизмы финансирования стартапов // Стратегическое планирование и развитие предприятий: мат-лы Девятнадцатого всерос. симпозиума; под ред. Г.Б. Клейнера, 2018. С. 60. С. 60–63.
105. *Захаракис А.* Принятие венчурного капитала: перспектива обработки информации // Инвестиции в венчурный капитал. Стратегии, структуры и политики. Нью-Джерси, 2010. С. 9.
106. *Захаркина А.В., Кузнецова О.А.* Конвертируемый заем через призму положений об альтернативных и факультативных обязательствах // Академический юридический журнал. 2019. № 4 (78). С. 22–27.
107. *Захаркина А.В., Кузнецова О.А.* Развитие инструментов прямого финансирования субъектов малого и среднего предпринимательства: правовой аспект // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2019. № 46. С. 651–671.
108. *Зеккель Э.* Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 204–252.
109. *Романова А.А.* Венчурное финансирование инновационных стартапов // Большая Евразия: Развитие, безопасность, сотрудничество. 2019. № 2-2. С. 843–845.
110. *Сидоров И.В.* Конвертируемый заем в обществах с ограниченной ответственностью // Актуальные вопросы российского права: сб. ст. II Всерос. науч.-практ. конф. Пенза, 2022. С. 15–17.
111. *Ситдикова Л.Б., Стародумова С.Ю.* О месте корпоративного договора в системе гражданско-правовых договоров // Конкурентное право. 2022. № 2. С. 27–32.
112. *Ситдикова Р.И., Бакулина Л.Т.* Регулятивная роль корпоративного договора // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2017. № 11. С. 76–80.

113. *Соловьева Е.Н.* Договор конвертируемого займа в нотариальной практике: проблемы и перспективы // Юридическая наука. 2021. №. 11. С. 134–138.
114. *Сушкова О.В.* Корпоративные венчурные стратегии для стимулирования инноваций // Гражданское право. 2023. № 3. С. 10–13.
115. *Макарова О.А.* Корпоративное законодательство – 2023 // Хозяйство и право. 2023. № 2. С. 25–38.
116. *Тужилова-Орданская Е.М.* Классификация секундарных прав // Гражданское право. 2020. № 1. С. 16–19.
117. *Тяхти В.Е.* Договор конвертируемого займа и его соотношение с финансовыми сделками // Вопросы российской юстиции. 2021. № 16. С. 297–308.
118. *Углицких Д.В.* К вопросу «электронного нотариата»: правовые аспекты регулирования и проблемы практики // Нотариус. 2020. № 3. С. 40–44.
119. *Урбанаева А.И.* Договор конвертируемого займа и залог акций/долей в уставном капитале хозяйственного общества: соотношение правовых моделей // Байкальские чтения. Актуальные вопросы цивилистики и международного частного права. Материалы международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию Бурятского государственного университета имени Доржи Банзарова, 100-летию Верховного суда Российской Федерации, 30-летию Совета судей Российской Федерации. Науч. редактор С.В. Доржиева, отв. редакторы Т.Б. Гнеушева, Р.А. Балдаева. Улан-Удэ, 2022. С. 190–195.
120. *Филиппова С.Ю.* Конвертируемый заем хозяйственного общества: квалификация юридических действий, входящих в процедуру заключения договора и исполнения обязательства // Хозяйство и право. 2021. № 9 (536). С. 39–55.

121. *Фроловский Н.Г.* Особенности статистики договора конвертируемого займа в корпоративных обязательствах // *Гражданское право*. 2021. № 5. С. 28–30.
122. *Хамидуллина Ф.И., Газизуллина Л.З.* Договор конвертируемого займа в нотариальной практике // *Проблемы права*. 2022. № 5 (88). С. 37–42.
123. *Цветкова Е.С.* Конвертируемый заем // *Интернаука*. 2022. № 18–6 (241). С. 58–60.
124. *Цветкова Е.С.* Сравнение договора конвертируемого займа и соглашения о предоставлении опциона с позиции защиты прав инвесторов на примере обществ с ограниченной ответственностью // *Нотариальный вестник*. 2023. № 4. С. 4–16.
125. *Черный В.В.* Способы решения проблемы расщепления собственности и риска в европейском и англосаксонском праве // *Вестник гражданского права*. 2022. № 4. С. 47–82.
126. *Шикин С.А.* Фидуциарные обязанности директоров корпораций в российском и англо-американском праве // *Гражданское право*. 2018. № 4. С. 44–46.
127. *Янковский Р.М.* Конвертируемый заем: договорная модель и проблемы регулирования // *Закон*. 2017. № 11. С. 184–192.
128. *Янковский Р.М.* Правовые средства осуществления венчурных сделок // *Предпринимательское право. Приложение «Право и бизнес»*. 2017. № 3. С. 42–49.
129. *Зикун И.И.* Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // *Вестник гражданского права*. 2017. № 3. С. 52–102.
130. *Илюшина М.Н.* Договор конвертируемого займа как новый договорно-обязательственный механизм регулирования корпоративных отношений в обществах с ограниченной ответственностью // *Гражданское право*. 2022. № 3. С. 31–35.

131. *Илюшина М.Н.* Конвертируемый заем: проблемы применения правил о заемных операциях в корпоративных отношениях // Банковское право. 2023. № 1. С. 22. С. 19–26.
132. *Илюшина М.Н.* Реестродержатель: особенности правового // Двадцать пять лет российскому акционерному закону: проблемы, задачи, перспективы развития: коллективная монография / Д.В. Ломакин, Е.А. Суханов, О.В. Гутников [и др.]; отв. ред. Д.В. Ломакин. М.: Статут, 2021. С. 390–400.
133. *Илюшина М.Н.* Решение единственного участника хозяйственного общества: новые позиции законодательства и судебной практики // Нотариальный вестник. 2021. № 12. С. 19–26.
134. *Иниакова А.О., Кагальницкова Н.В.* Венчурный капитал как основа финансирования малого и среднего предпринимательства в сфере нанотехнологий в условиях неблагоприятной хозяйственной среды: правовой аспект // Власть Закона. 2018. № 2 (34). С. 32–41.
135. *Каранетов А.Г.* Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. ст. 157 и 327 ГК РФ // Вестник экономического правосудия. 2017. № 6. С. 71–128.
136. *Кархалев Д.Н.* Корпоративный договор // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 4. С. 83–87.
137. *Качалова А.В.* Договор конвертируемого займа // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 11. С. 206–215.
138. *Кириллова Е.А.* Проблемы развития электронного документооборота в российском нотариате // Нотариус. 2017. № 1. С. 6–9.
139. *Кириллова Е.А.* Тенденции развития электронного нотариата в России // Нотариус. 2019. № 8. С. 44–46.
140. *Комарова И.П.* Неформальный сектор рынка венчурного капитала. Бизнес-ангелы в России // Вестник Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова. 2009. № 2 (26). С. 55–60.

141. *Кононович Х.О.* Инвестиционные инструменты правового регулирования венчурной индустрии: опыт применения на мировом рынке и возможности их развития в Республике Беларусь // *Право.by*. 2022. № 2 (76). С. 55–60.
142. *Костин П.Ю.* Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // *Современное право*. 2014. № 4. С. 58–62.
143. *Кравченко А.А.* К вопросу об определении правовой природы секундарных прав // *Законодательство и экономика*. 2015. № 2. С. 49–52.
144. *Ладыгина В.П.* Наследование прав и обязанностей из договора конвертируемого займа // *Нотариус*. 2022. № 6. С. 27–31.
145. *Ладыгина В.П.* Нотариальные действия, совершаемые нотариусом в связи с увеличением уставного капитала ООО во исполнение договора конвертируемого займа // *Нотаріальний вѣстникъ*. 2022. № 10. С. 21–31.
146. *Лантев В.А., Чуча С.Ю.* Нотариально удостоверенные доказательства в судебном процессе: теория и правоприменительная практика // *Вестник гражданского процесса*. 2023. № 1. С. 79–99.
147. *Лебедева А.В.* Конвертируемый заем как механизм финансирования стартапов // *Экономический рост Республики Беларусь: глобализация, инновационность, устойчивость: мат-лы XIV Междунар. науч.-практ. конф.* Минск, 2021. С. 293–294.
148. *Микрюков В.А.* Об аналогии безденежности и бестоварности займа // *Вестник арбитражной практики*. 2021. № 5. С. 29–33.
149. *Милохова А.В.* Конвертируемый заем как способ приобретения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2022. № 5. С. 32–37.
150. *Молотников А., Янковский Р.* Конвертируемый заем и перспективы его имплементации в российскую правовую систему // *Актуальные проблемы предпринимательского права* / под ред. А.Е. Молотникова. М.: Стартап, 2015. Вып. IV. С. 104–111.

151. *Музафаров Э.Э.* Практика применения опционных программ: российский и зарубежный опыт // *Хозяйство и право.* 2023. № 4. С. 3–22.
152. *Нехорошева Л.Н.* Развитие экосистемы венчурной деятельности и формирование новых бизнес-моделей в Республике Беларусь в контексте диджитализации и коммуникаций четвертой промышленной революции // *Научные труды Белорусского государственного экономического университета / М-во образования Респ. Беларусь, Белорусский гос. экон. ун-т; редкол.: В.Н. Шимов (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГЭУ, 2018. Вып. 11. С. 306–316.*
153. *Овчаров А.О., Маренов Н.О.* Правовое регулирование договорных отношений в сфере венчурного инвестирования // *Юридическая наука и практика.* 2021. Т. 17. № 4. С. 27–36.
154. *Орлова Е.В.* В каких случаях можно направить добавочный капитал на выплату (возврат) денежных средств участникам общества? // [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – Текст: электронный.
155. *Плеханов Д.А.* Договор конвертируемого займа как гарантия защиты интересов инвестора (анализ законопроекта № 972589-7) // *Право и экономика.* 2021. № 9 (403). С. 60–65.
156. *Подольничик В.В.* Конвертируемый заем как способ инвестирования // *Юстиция Беларуси.* 2021. № 9 (234). С. 60–62.
157. *Подрезёнок Г.П., Амельченя Ю.А., Шумак Е.Ф.* Правовая природа коммерческого и конвертируемого займа в свете ожидаемых изменений Гражданского кодекса Республики Беларусь // *Право.by.* 2021. № S5 (73). С. 95–103.
158. *Coyle J.F., Joseph M.* Green Contractual Innovation in Venture Capital // *Hastings Law Journal.* 2014. Vol. 66. P. 133.
159. *Dondero B., Cannu P.* Droit des . Paris: L.G.D.J., 2009. Pp. 87–108.

Диссертации и авторефераты

160. *Виницкая Л.А.* Правовое регулирование долгового финансирования как способа привлечения инвестиций: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. 291 с.
161. *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 382 с.
162. *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 419 с.
163. *Муравьев Б.В.* Инвестиционное обязательство в строительстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 195 с.
164. *Рыбалов А.О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. 221 с.
165. *Татаркина Л.А.* Интегрированные формы организации инновационной деятельности в научно-образовательной сфере: экономические условия и механизм развития: дис. ... канд. экон. наук. Ростов н/Д, 2004. 177 с.