CLIFFORD
CHANCE

Briefing note listopad 2016

PUBLIKACJA POLSKIEJ ADAPTACJI WZORU UMOWY KREDYTOWEJ LMA

W dniu 16 listopada 2016 r. Związek Banków Polskich (ZBP) przedstawił na konferencji wzór umowy kredytowej w języku polskim i podlegającej prawu polskiemu, oparty na standardowej dokumentacji LMA (ang. *Loan Market Association*). Wzór umowy ZBP nie ma statusu dokumentu LMA, jednak prace nad nim były prowadzone za wiedzą i zgodą LMA. Jest to jak dotychczas najbardziej wierna transpozycja wzoru umowy kredytowej LMA, uwzględniająca polską terminologię prawniczą i wymogi polskiego prawa. Kancelaria Clifford Chance była licznie reprezentowana w grupie roboczej działającej pod auspicjami Rady Prawa Bankowego przy ZBP, która przez niemal cztery lata realizowała ten projekt. Grzegorz Namiotkiewicz i Jan Zdzienicki uczestniczyli w redagowaniu wzoru umowy i opracowaniu zagadnień z zakresu prawa polskiego, natomiast Rafał Zakrzewski doradzał w kwestiach z zakresu prawa angielskiego (któremu poddana jest oryginalna dokumentacja LMA). Niniejszy artykuł zawiera dodatkowe informacje dotyczące tego dokumentu oraz przedstawia wybrane zagadnienia prawne, które wymagały rozstrzygnięcia podczas jego redagowania.

Wprowadzenie

Dokumentacja kredytowa sporządzona w oparciu o standardowe wzory umów LMA jest powszechnie stosowana na polskim rynku, w tym również w ramach transakcji podlegających prawu polskiemu oraz w polskich wersjach językowych. Problemem polskiego rynku jest fakt, że do rozmaitych kwestii i uwarunkowań wynikających z przepisów prawa krajowego wypracowano różne rozwiązania co do sposobu ich uregulowania. Występuje pewien brak spójności, a potencjalne rozbieżności ulegają zwielokrotnieniu w przypadku, gdy zachodzi konieczność uzgodnienia dokumentacji w języku polskim. Prawnicy z kontynentu europejskiego zgodzą się zapewne z poglądem, że kwestia transpozycji do systemu prawa cywilnego koncepcji pochodzących z systemu prawa zwyczajowego (ang. *common law*), na którym opierają się rekomendowane przez LMA wzorcowe dokumenty podlegające prawu angielskiemu, nie jest wcale taka prosta. Dla przykładu, środki ochrony prawnej (ang. *remedies*) są często punktem, w którym te dwa systemy prawne są rozbieżne. W Polsce kwestia ta uwidacznia się zwłaszcza w kwestii prawa kredytodawcy do zażądania spłaty kredytu przed umownym terminem.

W celu rozwiązania tych zagadnień, w 2012 roku rozpoczęto pod auspicjami Rady Prawa Bankowego przy ZBP realizację projektu mającego na celu stworzenie w języku polskim wzoru umowy kredytowej podlegającej prawu polskiemu na bazie standardu LMA. Projekt ten był realizowany z myślą o korzyściach, jakie przyniosło wprowadzenie wzorców dokumentów zalecanych przez LMA na innych rynkach, polegających na poprawie

efektywności rynku, większej spójności i pewności oraz zwiększeniu płynności.

Po sfinalizowaniu prac grupy roboczej, polska wersja podlegającej polskiemu prawu konsorcjalnej umowy wielowalutowego zabezpieczonego kredytu terminowego i kredytu rewolwingowego została oficjalnie przedstawiona na konferencji Związku Banków Polskich w dniu 16 listopada 2016 r.

Dokument ten był również przedmiotem konsultacji ze Stowarzyszeniem Polskich Skarbników Korporacyjnych (PCTA).

Poza wyzwaniami natury czysto lingwistycznej, przedmiotem prac grupy roboczej był szereg istotnych zagadnień z zakresu prawa cywilnego i bankowego. Niektóre z nich są omówione poniżej. Pokrywają się one z obszarami, w których umowy kredytowe w formie rekomendowanej przez LMA były dostosowywane na użytek miejscowy w innych niż Polska jurysdykcjach.

Przyspieszenie wymagalności kredytu a wypowiedzenie umowy

Jedną z kwestii, w których wymogi wynikające z przepisów polskiego prawa odbiegają znacznie od wymogów prawa angielskiego, jest prawo kredytodawcy do żądania przedterminowej spłaty kredytu. Zgodnie z ugruntowanym w prawie angielskim poglądem, termin „na żądanie" interpretuje się dosłownie. Według prawa angielskiego strony mogą uzgodnić, że kredyt podlegający spłacie w umówionych terminach może w pewnych okolicznościach zostać postawiony w stan natychmiastowej wymagalności. W takim przypadku do określenia terminu spłaty przyjmuje się test „mechaniki płatności", zgodnie z którym kredytobiorcy przysługuje jedynie krótki termin - nie więcej niż kilka godzin - na dokonanie przelewu, a nie termin uzasadniony potrzebą pozyskania środków pieniężnych na spłatę (np. w drodze refinansowania lub transakcji zbycia).

Na gruncie prawa polskiego, w art. 75 Prawa bankowego przyjęto podejście dużo mniej korzystne dla banków. W celu sankcyjnego przyspieszenia terminu spłaty kredytu bank musi wypowiedzieć umowę kredytu, z terminem wypowiedzenia co najmniej 30-dniowym albo (w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy) 7-dniowym. Polskiemu ustawodawcy wyraźnie przyświecała intencja zapewnienia kredytobiorcy rozsądnego terminu na pozyskanie środków na spłatę kredytu. Na podstawie art. 75c Prawa bankowego, od listopada 2015 r. obowiązuje dodatkowa procedura wezwania do zapłaty, skutkująca przyznaniem kredytobiorcy dodatkowego okresu karencji wynoszącego co najmniej 14 dni. Jeżeli kredytobiorca opóźnia się z zapłatą zobowiązania w terminie, bank ma obowiązek najpierw wezwać go do zapłaty w terminie co najmniej 14 dni roboczych. W ciągu 14 dni po otrzymaniu takiego wezwania kredytobiorca może wystąpić z wnioskiem o restrukturyzację zadłużenia, a bank ma obowiązek należycie rozpatrzyć ten wniosek. Dopiero po upływie tego terminu bank może wypowiedzieć umowę z zachowaniem 30-dniowego lub (odpowiednio) 7-dniowego okresu wypowiedzenia. W tym też kontekście należy analizować postanowienia dotyczące przymusowej przedterminowej spłaty kredytu zwyczajowo zastrzegane np. na wypadek zmiany kontroli nad kredytobiorcą.

Warto podkreślić, że okres wypowiedzenia nie obowiązuje w odniesieniu do prawa kredytodawcy do obniżenia kwoty udzielonego (a jeszcze niewypłaconego) kredytu w razie niedotrzymania warunków kredytu.

Prawo bankowe reguluje nie tylko kwestię wypowiedzenia umowy przez kredytodawcę. Standardowe klauzule rekomendowanych przez LMA wzorów umów dotyczące rezygnacji kredytobiorcy z kredytu i dobrowolnej przedterminowej spłaty (przewidujące w niektórych przypadkach opłaty z tytułu przedterminowej spłaty kredytu) wymagały dostosowania do nieco sztywnych przepisów Prawa bankowego regulujących kwestię wypowiedzenia umowy przez kredytobiorcę (któremu co do zasady przysługuje ustawowe prawo do wypowiedzenia umowy kredytu z zachowaniem trzymiesięcznego terminu wypowiedzenia w przypadku, gdy kredyt został udzielony na okres dłuższy niż jeden rok).

Ustawowa przesłanka wypowiedzenia dotycząca utraty zdolności kredytowej

Zagadnieniem dość kontrowersyjnym w świetle nowego wzoru umowy kredytowej – w odniesieniu do którego poglądy kredytodawców i kredytobiorców są zwykle bardzo rozbieżne – była kwestia ustawowej przesłanki wypowiedzenia dotyczącej utraty zdolności kredytowej w świetle umownych postanowień wzorca LMA dotyczących "istotnej niekorzystnej zmiany" (tzw. klauzula MAC). Powołany wyżej art. 75 Prawa bankowego zawiera korzystny dla banków zapis, iż bank może wypowiedzieć umowę kredytu w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej, tj. zdolności do spłaty zaciągniętego kredytu wraz z odsetkami w terminach określonych w umowie. To ustawowe uprawnienie, nadane wyłącznie bankom, ma charakter zbliżony do umownego przypadku naruszenia

(ang. *event of default*) polegającego na istotnej niekorzystnej zmianie w sytuacji kredytobiorcy (ang. *material adverse change*), który jest zwykle uwzględniany w podlegających prawu angielskiemu umowach kredytowych – zwłaszcza dotyczących transakcji finansowania fuzji i przejęć (ang. *leveraged acquisition*) lub finansowania przedsięwzięć. We wstępnych warunkach kredytu (ang. *term sheet)* strony często ustalają, że umowa kredytu będzie poddana prawu polskiemu, postanawiając jednocześnie, że umowa kredytu ma być sporządzona na podstawie wzoru umowy LMA lub ma być zgodna z tym wzorem (mimo tego, iż nie ma wzoru umowy kredytowej LMA podlegającej prawu polskiemu). Powstaje wówczas pytanie, czy klauzula MAC, uzgodniona przez strony i zamieszczona w warunkach kredytu, ma mieć charakter dodatkowy (komplementarny) w stosunku do ustawowej przesłanki wypowiedzenia obejmującej utratę zdolności kredytowej, czy też raczej ma ją uchylić (derogować). Jeżeli kwestia ta ma być wyraźnie uregulowana w umowie kredytowej (a nie pozostawiona do interpretacji przez sąd w razie sporu), jej rozstrzygnięcie będzie uzależnione od relatywnej siły negocjacyjnej każdej ze stron. Wzór umowy ZBP przewiduje obie te opcje.

Poręczenie a gwarancja podmiotu niebędącego bankiem

W prawie polskim odróżnia się poręczenie za zobowiązania osoby trzeciej od gwarancji. Poręczenie to umowa nazwana, uregulowana w Kodeksie cywilnym; jeżeli dotyczy zobowiązań przyszłych – jak to często ma miejsce – powinno być ono ograniczone co do terminu oraz co do wysokości. Jako zasada, poręczyciel nie może zrzec się z góry środków obrony w związku z poręczeniem, zwłaszcza środków dotyczących nieważności poręczonego zobowiązania. Z drugiej strony, gwarancja udzielana przez podmiot niebędący bankiem nie jest umową nazwaną w świetle prawa polskiego (tzn. nie jest uregulowana w Kodeksie cywilnym ani w innych ustawach). Stanowi ona umowne zobowiązanie do zapłaty po spełnieniu określonych warunków, zbliżone pod niektórymi względami do abstrakcyjnego zobowiązania do zapłaty lub akredytywy dokumentowej na podstawie prawa angielskiego czy też gwarancji bankowej uregulowanej w Prawie bankowym (która to gwarancja może jednak być wystawiona wyłącznie przez banki).

Opinie na rynku są podzielone co do kwestii, czy gwarancję za zobowiązania kredytobiorcy (poddaną prawu angielskiemu we wzorach umów LMA) należy odzwierciedlić w w podlegającej prawu polskiemu umowie kredytowej przez zastosowanie poręczenia, czy raczej gwarancji (której udzielałby gwarant niebędący bankiem). Opublikowany przez ZBP wzór umowy kredytowej podlegającej prawu polskiemu celowo nie rozstrzyga tego sporu i pozostawia tę kwestię do uzgodnienia przez strony i ich doradców, przewidując alternatywne zapisy obejmujące oba te warianty w formie opcji do wyboru przez użytkowników.

Przelew wierzytelności i przeniesienie zobowiązań kredytowych

Wzór umowy kredytowej LMA przewiduje dwa sposoby przeniesienia tzw. "udziału w kredycie" (obejmującego zobowiązania kredytodawcy do wypłaty kredytu oraz wierzytelności z tytułu wypłaconych już w ramach kredytu środków). Można to uczynić na podstawie umowy przelewu albo tzw. świadectwa przeniesienia (*transfer certificate*). Umowy przelewu według prawa angielskiego są oparte na koncepcji przelewu (na mocy przepisów ustawowych lub prawa zwyczajowego), a świadectwa przeniesienia – na koncepcji odnowienia (ang. *novation*). Dla prawnika angielskiego odnowienie oznacza wygaśnięcie istniejącej umowy i zastąpienie jej nową umową, co często pociąga również za sobą zwolnienie pierwotnej strony umowy i zastąpienie jej inną stroną. Dla polskiego prawnika odnowienie jest natomiast pojęciem węższym, oznaczającym zazwyczaj zmianę świadczenia w ramach istniejącej umowy lub zawarcie nowej umowy pomiędzy tymi samymi stronami; nowacja nie jest natomiast wykorzystywana jako sposób na doprowadzenie do zmiany stron umowy. W związku z tym pojawiają się wątpliwości, czy koncepcja nowacji może być wykorzystana jako podstawa do przenoszenia "udziałów" w kredycie na osoby trzecie. Z tego względu wzór umowy kredytowej ZBP (podlegającej prawu polskiemu) nie przewiduje nowacji, a jedynie przelew praw, któremu powinno towarzyszyć przeniesienie odpowiednich zobowiązań dotychczasowego kredytodawcy na nowego kredytodawcę. Zgodnie z polskim prawem, zgoda kredytobiorcy nie jest wymagana w przypadku przelewu praw, jest natomiast wymagana w przypadku przeniesienia zobowiązań (w tym zobowiązania do udzielenia kredytu), podobnie jak w przypadku ujawnienia danych objętych przepisami o tajemnicy bankowej, które są dość rygorystyczne.

Inne zagadnienia

Aby lepiej odzwierciedlić sposób, w jaki działają tzw. postanowienia agencyjne (konsorcjalne) w oryginalnym wzorze umowy LMA, wzór ZBP reguluje pewne szczegóły

dotyczące roli i umocowania agenta kredytu (jak np. pełnomocnictwa od kredytodawców), co m.in. porządkuje kwestię jego umocowania w odniesieniu do wypowiedzenia kredytu. Postanowienia dotyczące podatku, w szczególności klauzula ubruttowienia płatności na pokrycie podatku potrącanego u źródła, zostały dostosowane do polskich przepisów podatkowych. Inne kwestie wymagające rozważenia obejmują opcjonalne uwzględnienie zobowiązania kredytobiorcy do refundacji składek wpłacanych przez kredytodawców na rzecz Bankowego Funduszu Gwarancyjnego (BFG). Zwrot kosztów tych składek przez kredytobiorców jest powszechnie przyjętą praktyką. Po wprowadzonych niedawno zmianach dotyczących sposobu obliczania składek do BFG na rynku nie wypracowano jeszcze jednolitej praktyki ani standardowego zapisu w celu uwzględnienia tych zmian. Wzór umowy ZBP sygnalizuje to zagadnienie, które prawdopodobnie zostanie w przyszłości rozwinięte w aktualizacji wzoru umowy.

Podsumowanie

Rynek kredytowy w Polsce od lat chętnie stosuje dokumentację opartą na wzorach LMA i dostosowywał ją do własnych potrzeb, co znajduje uzasadnienie z kilku powodów. Jednym z nich jest fakt, że wiele banków działających w Polsce należy do międzynarodowych grup kapitałowych, przyzwyczajonych do posługiwania się dokumentacją LMA. Przy tym brak było dotychczas powszechnie stosowanych, krajowych wzorów umów odpowiednich przy kredytach konsorcjonalnych. W Polsce dokumentacja oparta na standardzie LMA ma ugruntowaną tradycję i z pewnością będzie nadal stosowana – zarówno w przypadku kredytów podlegających prawu angielskiemu, jak i prawu polskiemu, i to nawet w odniesieniu do kredytów na stosunkowo niewielkie kwoty. Jeżeli transpozycja wzoru umowy LMA przygotowana z inicjatywy ZBP przyjmie się na rynku polskim jako podstawa opracowywania w języku polskim dokumentacji kredytowej poddanej prawu polskiemu, przyniesie to dalsze istotne korzyści zarówno kredytodawcom, jak i kredytobiorcom.

Kontakt

Grzegorz Namiotkiewicz
Partner

T: +48 22 627 11 77
E: grzegorz.namiotkiewicz@cliffordchance.com

Andrzej Stosio
Partner

T: +48 22 627 11 77
E: andrzej.stosio@cliffordchance.com

Jan Zdzienicki
Of Counsel

T: +48 22 627 11 77
E: jan.zdzienicki@cliffordchance.com

Rafał Zakrzewski
Counsel

T: +48 22 627 11 77
E: rafal.zakrzewski@cliffordchance.com

Niniejszy Client Briefing nie omawia wszystkich aspektów przedstawianych zagadnień i nie stanowi porady prawnej ani porady innego rodzaju.

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660 Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2016

Clifford Chance, Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy spółka komandytowa

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.