

РОССИЯ ПОЛУЧИЛА СОБСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЛЯ СИНДИЦИРОВАННЫХ КРЕДИТОВ

После введения в российскую практику Стандартного договора синдицированного кредита по российскому праву в 2015 году, в декабре 2017 года в России был принят Федеральный закон "О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" ("**Закон**"), который вступит в силу 1 февраля 2018 года¹.

В настоящем брифинге представлен обзор и краткий анализ основных концепций и принципов, закрепленных Законом, которые легли в основу регулирования отношений по предоставлению и возврату синдицированных кредитов при выборе сторонами договора российского права.

ПРЕДПОСЫЛКИ ПРИНЯТИЯ ЗАКОНА

В ходе работы юридического и банковского бизнес-сообщества над Стандартным договором синдицированного кредита, а также в ходе первой практики его применения были выявлены наиболее существенные пробелы российского законодательства и связанные с ними юридические риски, которые мешали полноценно использовать российское право в качестве применимого при заключении сделок по синдицированному кредитованию. Осознание указанных пробелов стало основной предпосылкой для интенсивной работы по их устранению путем выработки необходимых изменений российского законодательства, которая проводилась, в том числе, банковским и юридическим бизнес-сообществом на протяжении нескольких лет. Основные принципы и концепции, которые закреплены в Законе и изложены в настоящем обзоре, отражают позиции бизнес сообщества и федеральных органов власти.

Основные положения

- Вводится общий принцип независимости и раздельности обязательств и ответственности кредиторов
- Вводится регулирование института кредитного управляющего, действующего от имени всех кредиторов
- Круг лиц – участников синдиката и лиц, которые вправе выступать кредитным управляющим, ограничен
- Осуществление прав и отказ от их осуществления всеми кредиторами и кредитным управляющим возможны на основании решения всех или большинства кредиторов
- Вводится регулирование порядка принятия решений всеми или большинством кредиторов
- Регистрация залогов некоторых видов имущества возможна только на имя управляющего залогом

¹ Федеральный закон от 31 декабря 2017 года № 486-ФЗ "О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"

ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПЦИИ И ПРИНЦИПЫ

Природа обязательств и ответственности участников синдиката кредиторов

Одним из краеугольных вопросов при обсуждении проекта Закона был вопрос о том, должны ли обязательства кредиторов по предоставлению кредита быть солидарными, и возникает ли в случае невыдачи отдельным кредитором своей суммы кредита обязанность других кредиторов предоставить недостающую в этой связи сумму.

В результате, в Законе закреплён в качестве базового принципа, действующего по умолчанию, принцип независимости обязательств каждого кредитора по предоставлению кредита и ответственность каждого кредитора перед другими участниками отношений по синдицированному кредитованию пропорционально доле его участия в синдицированном кредите (правда, в последнем случае Закон устанавливает регулирование только на случай прекращения или расторжения договоров, составляющих отношения синдицированного кредита).

Таким образом, по общему правилу в случае невыдачи своей части кредита одним из кредиторов, у других кредиторов не возникает солидарной обязанности предоставить не выданную другим кредитором часть синдицированного кредита.

Ограничение круга участников синдиката кредиторов

Закон ограничивает круг лиц, которые могут выступать в качестве кредиторов по синдицированному кредиту, следующими лицами:

- Кредитные организации, ГК Внешэкономбанк;
- Иностранные банки, международные финансовые организации и иностранные лица (последние - в случае, если они вправе заключать кредитные договоры в соответствии со своим личным законом);
- Негосударственные пенсионные фонды; управляющие компании и специализированные депозитории инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и негосударственного пенсионного фонда;
- Иные российские юридические лица в случаях, предусмотренных федеральным законом (например, в соответствии с внесенными Законом изменениями в иные законодательные акты, такими лицами являются институты развития Дальнего Востока, государственные фонды развития промышленности и специализированные общества проектного финансирования, 100% акций которых принадлежат государству или ГК "Внешэкономбанк").

(далее "**Квалифицированные кредиторы**").

При этом из системного анализа Закона можно прийти к выводу, что указанное ограничение участников синдицированного кредита действует только в части запрета принятия иными участниками обязательств по предоставлению кредита, не ограничивая при этом круг лиц, которым могут быть уступлены права (требования) к заемщику по уже выданному кредиту. Законом также прямо предусмотрена возможность уступки прав (требований) в части уже выданных кредитов Центральному Банку Российской Федерации.

Оформление и оплата услуг по организации синдицированного кредита

Организатором кредита может выступать только лицо (лица) из числа Квалифицированных кредиторов. Отношения по оказанию услуг потенциальному заемщику по организации кредита необходимо оформлять в письменной форме под риском признания договора об оказании услуг ничтожным в случае несоблюдения требования о форме. Законом также закреплена ранее сложившаяся на рынке и подтвержденная судебными решениями практика о возможности возложения на заемщика обязанности по оплате вознаграждения за оказанные услуги по организации кредита.

Особенности правового статуса кредитного управляющего

Закон вводит в оборот институт кредитного управляющего (по аналогии с кредитным агентом в международной практике синдицированного кредитования) и регулирует особенности его правового положения, объем его полномочий и последствия их осуществления.

Законом установлено, что кредитный управляющий действует от имени и в интересах всех кредиторов – участников синдиката на основе норм ГК РФ о поручении, но при этом содержание полномочий и порядок их осуществления, а также некоторые действия, перечисленные в договоре синдицированного кредита, могут определяться и осуществляться кредитным управляющим на основании решения, принятого единогласно всеми участниками синдиката или в ином порядке, предусмотренном договором синдицированного кредита (то есть, в том числе, на основании решения или предварительного согласия большинства кредиторов). При этом Законом предусмотрено, что решение большинства кредиторов будет обязательно для кредитного управляющего.

Законом также предусмотрена возможность назначения кредитного управляющего решением большинства кредиторов.

При уступке прав (требований) и (или) переводе обязанностей (долга) участниками синдиката кредиторов другим лицам прямо предусмотрено сохранение в силе в отношении таких лиц полномочий кредитного управляющего и управляющего залогом, что означает автоматическое наделение новыми кредиторами полномочиями существующих кредитного управляющего и управляющего залогом в силу перехода прав и(или) обязанностей по договору синдицированного кредита.

На кредитного управляющего Законом возложена обязанность по ведению реестра кредиторов и по учету средств, предоставленных кредиторами заемщику в рамках синдицированного кредита.

Осуществление прав по кредиту

Законом предусмотрено, что каждый кредитор имеет самостоятельные права (требования) по отношению к заемщику пропорционально размеру своего участия в кредите.

При этом Закон устанавливает запрет на осуществление участниками синдиката тех прав, полномочия на осуществление которых в соответствии с договором синдицированного кредита переданы кредитному управляющему. В этой связи представляется возможным

ограничить право каждого участника синдиката кредиторов по своему усмотрению осуществлять досрочное истребование своей суммы предоставленного (в том числе просроченного) кредита, если договором синдицированного кредита указанное право передано кредитному управляющему. В части прав, не переданных кредитному управляющему, каждый кредитор вправе осуществлять свои права самостоятельно.

Ограничение круга лиц, выступающих в роли кредитного управляющего

Законом ограничен круг лиц, которые могут выступать в качестве кредитного управляющего. Им может выступать только кредитная организация, ГК Внешэкономбанк, иностранный банк или международная финансовая организация.

Из текста Закона можно прийти к выводу, что в роли кредитного управляющего при заключении договора синдицированного кредита может выступать только участник синдиката кредиторов, и лишь при соблюдении прямо предусмотренных Законом условий кредитным управляющим может выступать бывший кредитор, который в результате уступки своего права требования по кредиту не имеет к заемщику прав требования по нему.

Последствия нарушения полномочий кредитным управляющим

К сожалению, остались не до конца понятными последствия и способы защиты, которые как заемщик, так и кредиторы могут использовать при превышении кредитным управляющим своих полномочий.

Так, согласно Закону, заемщик вправе ссылаться на отсутствие полномочий у кредитного управляющего, если ему известно об отсутствии таких полномочий. Однако последствия такого знания отсутствия полномочий Законом не установлены. В этой связи можно предположить, что имелась в виду возможность отказа заемщиком от совершения сделки или от осуществления действий по требованию кредитного управляющего, если ему известно, что полномочия у кредитного управляющего отсутствуют.

С другой стороны, применительно к кредиторам, в случае осуществления кредитным управляющим действий или сделок с нарушением полномочий (как прямо перечисленных в договоре синдицированного кредита, так и требующих в соответствии с указанным договором решения кредиторов), Законом предусмотрено лишь право кредитора требовать от кредитного управляющего возмещения убытков и, если это предусмотрено договором, неустойки. При этом оставлен за рамками регулирования один из наиболее болезненных вопросов о возможности применения в случае нарушения полномочий последствий, установленных ст. 183 ГК РФ, предусматривающей, что действия и сделки, совершенные лицом с превышением полномочий, с момента их осуществления не связывают представляемых (т.е. кредиторов), если впоследствии представляемые (кредиторы) не одобряют такие действия или сделки.

Вознаграждение кредитного управляющего

Также неурегулированным остался вопрос о возможности и правовой природе выплаты вознаграждения кредитному управляющему заемщиком. Несмотря на то, что взаимодействие заемщика на

протяжении всего срока синдицированного кредита осуществляется только с кредитным управляющим, что является очевидным преимуществом (благом) для заемщика, кредитный управляющий представляет исключительно интересы кредиторов. В этой связи возникает вопрос о возможном конфликте интересов у кредитного управляющего при выплате ему вознаграждения заемщиком. Законом обязанность по уплате вознаграждения кредитному управляющему, а также по возмещению его расходов при осуществлении своих функций, возлагается на участников синдиката кредиторов.

Решения всех кредиторов или большинства кредиторов

Законом закреплена возможность осуществления определенных прав и действий, отказа от осуществления прав, а также возможность исполнения обязанностей всеми кредиторами на основании решений, принятых всеми кредиторами или большинством голосов кредиторов. Указанные положения предоставляют возможность осуществлять на основании решений кредиторов, в том числе, такие права по синдицированному кредиту, как право на досрочное истребование (акселерацию) кредита всеми кредиторами, направление уведомлений об отказе от договора синдицированного кредита (что должно охватывать отказ от предоставления невыбранной суммы кредита), а также на заявление отказа от осуществления определенных прав или направление требований об изменении договора синдицированного кредита. При этом Законом специально закреплено, что указанные решения обязательны для всех участников синдиката.

Закон устанавливает обязательность применения к указанным решениям кредиторов порядка принятия решений, установленного положениями ГК о решениях собраний. Вместе с тем, стороны вправе предусмотреть в договоре синдицированного кредита отличный от предусмотренного нормами ГК о решениях собраний порядок: (i) голосования (например, не в очной форме); (ii) определения большинства кредиторов; (iii) определения количества голосов каждого кредитора; и (iv) фиксации принятого решения (например, договор синдицированного кредита может предусматривать необязательность составления протокола собрания). При этом, как представляется, к решениям кредиторов будут применимы основания ничтожности и оспоримости решений собраний, а также порядок их оспаривания, установленный общими нормами ГК о решениях собраний.

Погашение обязательств по синдицированному кредиту заемщиком

Законом закреплено положение об исполнении заемщиком своих обязательств перед каждым кредитором путем передачи денежных средств кредитному управляющему, который распределяет полученные средства между кредиторами на пропорциональной основе; при этом обязательства заемщика прекращаются в момент передачи средств кредитному управляющему или зачисления их на счет кредитного управляющего. Вместе с этим, договором синдицированного кредита можно предусмотреть исполнение обязательств заемщиком иному лицу.

Расторжение договора синдицированного кредита

Законом установлена возможность расторжения договора синдицированного кредита (без уточнения, какие именно отношения или договоры, составляющие отношения синдицированного кредита, могут быть расторгнуты) путем отсылки к общим нормам ГК о расторжении договора, предусмотренным ст. 450 ГК. В этой связи, расторжение возможно, помимо прочего, либо (i) по соглашению сторон, в том числе применительно к многостороннему договору путем соглашения как всех, так и большинства лиц, участвующих в договоре, если такой порядок расторжения предусмотрен договором, либо (ii) по решению суда при существенном нарушении договора его стороной. При этом Закон не устанавливает последствий расторжения договора синдицированного кредита в отношении выходящего из синдиката кредитора ни применительно к взаимоотношениям с заемщиком, которому кредит уже был предоставлен, ни применительно к его взаимоотношениям с кредиторами, которые не вышли из синдиката.

Регистрация обеспечения в пользу синдиката кредиторов

При использовании управляющего залогом для создания обеспечения в пользу синдиката кредиторов действовавшее до принятия Закона законодательство предполагало в отношении залога любых видов активов необходимость внесения во все реестры сведений обо всех кредиторах в качестве залогодержателей, а значит и необходимость сбора и подачи документов в отношении каждого кредитора, в том числе в случае его смены.

Законом теперь установлено применительно к договорам синдицированного кредита, обеспеченным залогом с участием управляющего залогом, что (i) сведения о залоге в отношении имущества, не являющегося недвижимым, подлежащие внесению в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, который входит в единую информационную систему нотариата, а также (ii) записи о залоге ценных бумаг, отражаемые на лицевом счете владельца у держателя реестра или на счете депо владельца в депозитарии, должны отражать информацию только об управляющем залогом.

При этом применительно к залогам долей в обществах с ограниченной ответственностью и к ипотеке недвижимого имущества, Закон предусматривает обязательное внесение записей, соответственно, в единый государственный реестр юридических лиц и в единый государственный реестр недвижимости как об управляющем залогом, так и обо всех кредиторах в качестве залогодержателей. В случае уступки прав (требований) по синдицированному кредиту также необходимо будет вносить в указанные реестры сведения о новых кредиторах в качестве залогодержателей, при этом Закон специально оговаривает, что такие изменения возможно будет внести на основании обращения (заявления) управляющего залогом, с учетом особенностей, предусмотренных Законом для соответствующего вида обеспечения.

Выбор применимого права

Закон регулирует только отношения, вытекающие из договора синдицированного кредита, регулируемого российским правом.

Соответственно, закон не ограничивает применение иностранного права к договорам синдицированного кредита с участием Квалифицированных кредиторов, и выбор права будет по-прежнему осуществляться сторонами в соответствии с общими принципами гражданского законодательства о выборе права, применимого к договорам.

Особенности вступления в силу

Законом установлено, что его положения применяются к отношениям, возникшим после его вступления в силу. Однако также предусмотрена возможность сторонам договоров синдицированного кредита, заключенным до вступления Закона в силу, предусмотреть, что к правам и обязанностям, возникшим из таких договоров, положения Закона применяются после вступления Закона в силу.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Принятие Закона является безусловным шагом вперед для развития синдицированного кредитования в России и для выбора российского права в качестве применимого к договорам синдицированного кредита. Однако на данном этапе сложно предсказать, как некоторые, отличающиеся от международной практики и своеобразно сформулированные положения Закона, будут истолкованы в контексте российского права, в том числе судами. Представленный в настоящем обзоре анализ дает лишь общее представление о новеллах, введенных Законом, и не содержит детального анализа регулирования синдицированного кредитования ни в сравнении со сложившейся практикой международного синдицированного кредитования, где традиционно применяется английское право, ни применительно к конкретным сделкам. Представленный обзор не должен использоваться в качестве совета по конкретным сделкам, и по вопросам, которые могут возникать в зависимости от конкретной ситуации, рекомендуется обращаться за более детальной консультацией, в которой можно будет учесть фактические обстоятельства применительно к конкретным сделкам.

КОНТАКТЫ



Виктория Борткевича
Управляющий партнер,
глава банковской и
финансовой практики

T +7 495 725 6406
E Victoria.Bortkevicha
@cliffordchance.com



Владимир Барболин
Советник,
банковская и
финансовая практика

T +7 495 258 5071
E Vladimir.Barbolin
@cliffordchance.com



Марина Кизенкова
Старший юрист,
банковская и
финансовая практика

T +7 495 725 6401
E Marina.Kizenkova
@cliffordchance.com

В данном обзоре для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного обзора для клиентов не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, ул. Гашека 6, 125047
Москва, Россия

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance CIS Limited

Абу-Даби • Амстердам • Бангкок •
Барселона • Пекин • Брюссель • Бухарест •
Касабланка • Дубай • Дюссельдорф •
Франкфурт • Гонконг • Стамбул • Лондон •
Люксембург • Мадрид • Милан • Москва •
Мюнхен • Нью-Йорк • Париж • Перт • Прага
• Рим • Сан-Паулу • Сеул • Шанхай •
Сингапур • Сидней • Токио • Варшава •
Вашингтон

Clifford Chance сотрудничает с Abuhimed
Alsheikh Alhagbani в Эр-Рияде

Clifford Chance сотрудничает с Redcliffe
Partners в Украине.