



Договор синдицированного кредита по российскому праву

Иван Борисов
Vice President, Legal counsel

Passion to Perform



Преимущества синдицированного кредита

✓ Для заемщика:

- 1) увеличение размера привлекаемого кредита;
- 2) увеличение срока заимствования;
- 3) снижение совокупных транзакционных расходов, связанных с привлечением необходимого заимствования;
- 4) уменьшение совокупного времени и внутренних операционных издержек, затрачиваемых заемщиком на получение займа в необходимой сумме;
- 5) оптимизация использования обеспечения, которое заемщик может предоставить банкам для получения кредитов.



Преимущества синдицированного кредита

✓ Для кредиторов:

- 1) распределение кредитных рисков между несколькими кредиторами;
- 2) диверсификация кредитного портфеля банка;
- 3) повышение ликвидности активов банка;
- 4) банк-организатор может увеличить доход от кредитования за счет комиссии за организацию кредита и иных комиссий, уплачиваемых при синдицированном кредитовании.

✓ Для участников вторичного рынка:

- 1) создание возможности для участия средних и небольших банков в крупном финансировании;
- 2) указанные выше преимущества для кредиторов.



Предпосылки для развития синдицированного кредитования по российскому праву

- ✓ Ужесточение требований к достаточности банковского капитала;
- ✓ Необходимость расширения возможности для рефинансирования и снижения риска ликвидности;
- ✓ Обязательность применения к отношениям между российским банком и российским заемщиком российского права;
- ✓ Создание в Москве Международного Финансового Центра и политическая воля, направленная на расширение сферы применения российского права.



Факторы, затрудняющие развитие синдицированного кредитования по праву РФ

- ✓ Юридические риски, связанные с недостатками регулирования данной сферы российским правом, а также с неоднозначностью судебной практики;
- ✓ Отсутствие стандартной на рынке документации по синдицированному кредитованию по праву РФ;
- ✓ Отсутствие у большинства российских банков опыта совместной работы в качестве сокредиторов.



Понятие синдицированного кредита

- ✓ В банковской практике под синдицированным кредитом понимается кредит, предоставляемый двумя или более кредиторами (синдикатом/ клубом кредиторов) на условиях, согласованных между всеми участниками, и, как правило, с привлечением для целей обслуживания такого кредита специального агента, функции которого могут быть возложены на одного из кредиторов или на иное лицо.
- ✓ Согласно Приложению 4 к Инструкции ЦБ РФ от 16.01.2004 № 110-И: Синдицированный кредит - кредит, в связи с предоставлением которого принят риск двумя или более банками в соответствии с заключенным между ними договором (договорами).



Основные разновидности синдицированного кредита

- ✓ Можно выделить первичную и вторичную синдикации.
- ✓ При первичной синдикации участники синдиката (кредиторы) действуют совместно уже на этапе заключения кредитного соглашения с заемщиком и выдачи кредита.
- ✓ При вторичной синдикации кредитор предоставляет заемщику кредит на основе двустороннего соглашения, а затем передает другим лицам доли в этом кредите в форме права требования к заемщику или в форме экономического участия в кредите.
Возможна также передача обязанности предоставить кредит.
- ✓ Существует и иная классификация (по цели и условиям кредита etc.).



Виды синдицированного кредита по методике Центрального банка РФ (Инструкция № 110-И)

- ✓ Совместно инициированный синдицированный кредит;
- ✓ Индивидуально инициированный синдицированный кредит;
- ✓ Синдицированный кредит без определения долевых условий.



Совместно инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)

К совместно инициированному синдицированному кредиту относится совокупность отдельных кредитов (займов, депозитов), предоставленных кредиторами одному заемщику, если в условиях каждого из договоров по предоставлению кредита, заключенных между заемщиком и кредиторами, указано следующее:

- ✓ Срок погашения обязательств заемщика перед кредиторами и величина процентной ставки идентична для всех договоров;
- ✓ Каждый кредитор обязан предоставить денежные средства заемщику в размере и на условиях, предусмотренных отдельным двухсторонним договором;



Совместно инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)_продолжение

- ✓ Каждый кредитор обладает индивидуальным правом требования к заемщику (основной суммы долга и процентов по кредиту) согласно условиям заключенного двухстороннего договора, и, соответственно, требования на заемщика по возврату полученных денежных сумм (основного долга и процентов) носят индивидуальный характер и принадлежат каждому конкретному кредитору в размере и на условиях, предусмотренных заключенными договорами;
- ✓ Все расчеты по предоставлению и погашению кредита производятся через кредитную организацию, которая может одновременно являться кредитором (участником синдиката), исполняющую агентские функции (далее - банк-агент);

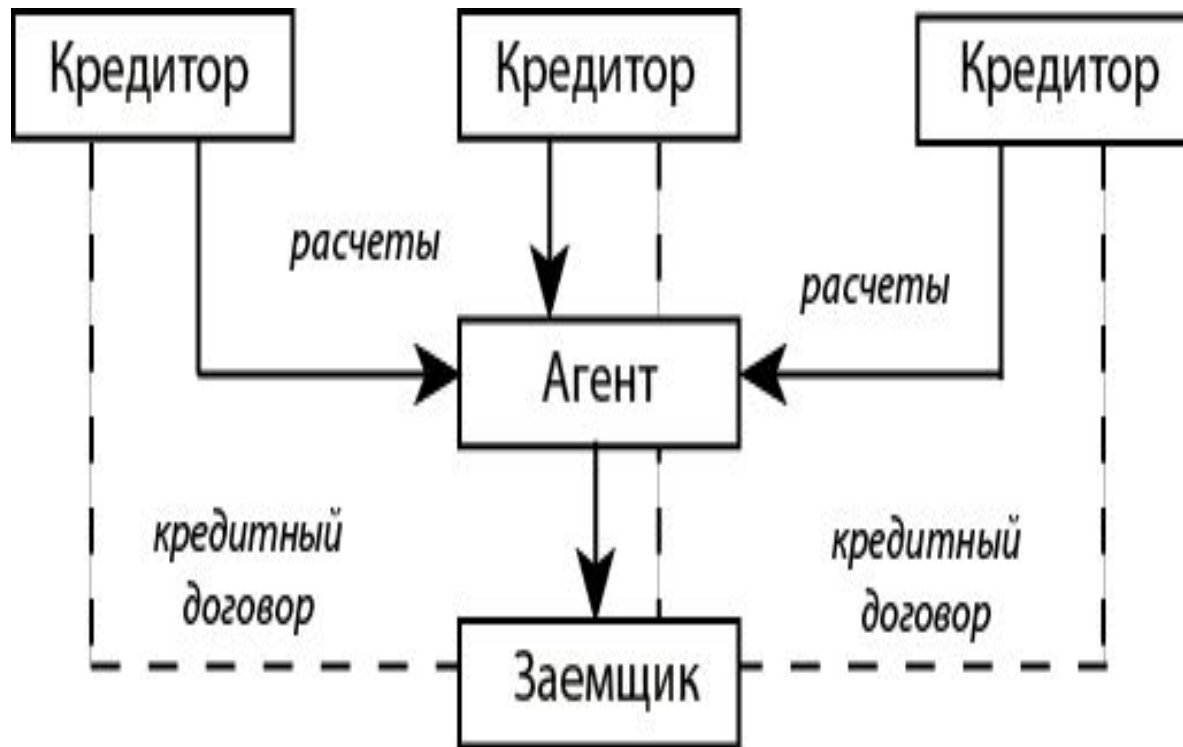


Совместно инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)_продолжение

- ✓ Банк-агент действует от лица кредиторов на основании многостороннего соглашения, заключенного с кредиторами, которое содержит общие условия предоставления заемщику синдицированного кредита (общий размер кредита и доли участия каждого банка, величину процентной ставки, срок погашения кредита), а также определяет взаимоотношения между кредиторами и банком-агентом.



Совместно инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)_продолжение



Индивидуально инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)



К индивидуально инициированным синдицированным кредитам относится кредит, предоставленный банком (первоначальным кредитором) от своего имени и за свой счет заемщику, права требования (их часть) по которому впоследствии уступлены первоначальным кредитором третьему лицу (лицам) (банки - участники синдиката) при выполнении следующих ниже условий.



Индивидуально инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)_продолжение

- ✓ Доля каждого банка - участника синдиката в совокупном объеме приобретаемых ими прав требования к заемщику (основной суммы долга и процентов по кредиту) определяется соглашениями между банками - участниками синдиката и первоначальным кредитором и фиксируется в каждом отдельном договоре об уступке прав требования, заключенном между первоначальным кредитором и банком - участником синдиката;
- ✓ Порядок действий банков - участников синдиката в случае неплатежеспособности (банкротства) заемщика, в том числе обращения взыскания на залог, иное обеспечение по кредиту в случае наличия такового определен многосторонним договором.



Индивидуально инициированный синдицированный кредит (Инструкция № 110-И)_продолжение





Синдицированный кредит без определения долевых условий (Инструкция № 110-И)

К синдицированному кредиту без определения долевых условий относится кредит, выданный банком - организатором синдицированного кредитования (далее - банк - организатор синдиката) заемщику от своего имени в соответствии с условиями заключенного с заемщиком кредитного договора, при условии заключения банком - организатором синдиката кредитного договора с третьим лицом (третьими лицами), в котором (которых) определено, что указанное третье лицо (указанные третьи лица):



Синдицированный кредит без определения долевых условий (Инструкция № 110-И)_прод.

- ✓ обязуется (обязуются) предоставить банку - организатору синдиката денежные средства не позднее окончания операционного дня, в течение которого банк - организатор синдиката обязан предоставить заемщику денежные средства в соответствии с условиями кредитного договора в сумме, равной или меньшей суммы, предоставляемой в этот день банком - организатором синдиката заемщику;
- ✓ вправе требовать платежей по основному долгу, процентам, а также иных выплат в размере, в котором заемщик исполняет обязательства перед банком - организатором синдиката по погашению основного долга, процентов и иных выплат по предоставленному ему банком кредиту, не ранее момента реального осуществления соответствующих платежей.



Синдицированный кредит без определения долевых условий (Инструкция № 110-И)_прод.

✓ Кредиты не относятся к синдицированным без определения долевых условий, если:

1) соглашение между банком и третьим лицом предусматривает условие о предоставлении банком обеспечения по полученным от третьего лица денежным средствам;

2) банк осуществляет платежи по основному долгу, процентам и иным выплатам третьему лицу до момента реального исполнения заемщиком соответствующих обязательств.



Синдицированный кредит без определения долевых условий (Инструкция № 110-И)_прод.





Предмет договора синдицированного кредита

- ✓ Договор синдицированного кредита является смешанным договором, регулирующим следующие правоотношения:
 - правоотношения между кредиторами и заемщиком;
 - правоотношения между кредиторами;
 - правоотношения между агентом и кредиторами.

- ✓ Отношения между кредиторами-участниками синдиката и заемщиком могут быть структурированы как:
 - несколько двусторонних кредитных договоров,
или как
 - один кредитный договор с множественностью лиц на стороне кредитора.

- ✓ Кредиторы-участники синдиката не должны являться солидарными должниками в рамках обязательства по предоставлению кредита.



Межкредиторское соглашение

- ✓ Кредиторы-участники синдиката должны определить в соглашении между собой порядок принятия решений и согласования действий кредиторов по предоставленному синдицированному кредиту, а также урегулировать иные вопросы их взаимодействия по такому кредиту.

- ✓ Межкредиторское соглашение может включать в себя следующие положения:
 - приоритетность удовлетворения требований кредиторов;
 - перераспределение денежных средств от заемщика, если такие денежные средства поступили в адрес только одного кредитора;
 - функции и деятельность агента, порядок изменения агента;
 - порядок принятия кредиторами решений и осуществления ими действий в связи с предоставленным синдицированным кредитом;
 - другие положения.



Межкредиторское соглашение_продолжение

В настоящее время:

- ✓ Межкредиторское соглашение прямо не предусмотрено гражданским законодательством. Стороны руководствуются положением статьи 421 Гражданского кодекса РФ: «Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами».
- ✓ Возможность установить в договоре субординирование требований кредиторов также прямо не предусмотрено гражданским законодательством.



Межкредиторское соглашение_продолжение

- ✓ Принятие решения большинством кредиторов: в настоящее время порядок принятия таких решений и их обязательность прямо не предусмотрены российским законодательством.
- ✓ Ограничения и запрет индивидуальных действий кредиторов:
Риск возникает из положений статьи 9 Гражданского кодекса РФ, согласно которой «отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом».
- ✓ На практике межкредиторское соглашение может предусматривать принятие решения простым или квалифицированным большинством голосов либо единогласно в зависимости от решаемого вопроса.



Межкредиторское соглашение_продолжение

Проект федерального закона № 47538-6, принятый в первом чтении Государственной Думой ФС РФ, (далее – «Проект № 47538-6») содержит следующие изменения и дополнения к Гражданскому кодексу:

- ✓ Статья 309 ГК дополняется следующим положением:
«При наличии между кредиторами одного должника соглашения о порядке осуществления (в том числе об очередности удовлетворения) требований об исполнении обязательств должником полученное от должника исполнение распределяется между такими кредиторами в соответствии с условиями указанного соглашения.»



Межкредиторское соглашение_продолжение

- ✓ Статья 450 ГК дополняется следующим положением:
- «Многосторонним договором, связанным с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность изменения или расторжения **такого договора** по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в договоре, если иное не установлено законом. Данным соглашением может быть предусмотрен порядок определения такого большинства.»

Обращаю внимание на то, что данное положение:

- может применяться в отношении изменения/ расторжения именно межкредиторского соглашения, а не кредитного договора с заемщиком;
- содержит прямое указание на то, что такое решение может приниматься большинством лиц, участвующих в договоре (а не обязательно всеми);
- содержит прямое указание на то, что порядок определения такого большинства может быть предусмотрен соглашением сторон.



Межкредиторское соглашение_продолжение

- ✓ Согласно Проекту № 47538-6 статья 9 ГК остается без изменений:
«2. Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом.»
- ✓ Однако ГК дополняется статьей 450.1:
«3. В случаях, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении предусмотренных законом или договором обстоятельств, служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, в последующем осуществление этого права по тем же основаниям не допускается, если иное не предусмотрено законом или соглашением сторон.»



Межкредиторское соглашение_продолжение

✓ Согласно Проекту № 47538-6 Гражданский кодекс дополняется также новой главой 9.1 («Решения собраний», статьи 181.1 – 181.5).

✓ Пока не ясна применимость данных положений к отношениям по межкредиторскому соглашению:

«Статья 181.1. Основные положения

1. Решение собрания, с которым **закон** связывает гражданско-правовые последствия, порождает правовые последствия, на которые решение направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании, - участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и т.п. (**участников гражданско-правового сообщества**), а также для иных лиц, когда это установлено **законом** или вытекает из **существа отношений.**»



Межкредиторское соглашение_продолжение

Если презюмировать применимость положений данной главы 9.1 ГК к отношениям по межкредиторскому соглашению:

- ✓ положения данной главы предусматривают:
 - правила о кворуме, необходимом для принятия решения;
 - правило о составлении и подписании протокола, подтверждающего принятие решения;
 - нормы о недействительности, оспоримости и ничтожности решения собрания.

- ✓ Не ясна степень императивности норм данной главы по отношению к межкредиторскому соглашению.



Агент в синдицированном кредите

- ✓ Каждый кредитор при подписании договора синдицированного кредита назначает агента, которым может выступать один из членов синдиката кредиторов или иное лицо (при назначении иного лица – проблемы с управлением залогом).

- ✓ Некоторые задачи агента:
 - получение суммы кредитов от кредиторов и передача ее заемщику;
 - получение от заемщика погашаемых сумм и распределение полученных денежных средств между кредиторами;
 - обязанность проверять выполнение предварительных условий в рамках кредитного договора;
 - координирование действий кредиторов в рамках синдиката, в том числе при наступлении дефолта заемщика или при нарушении заемщиком условий кредитного договора.



Агент в синдицированном кредите

- ✓ Правовая природа отношений между агентом и банками-кредиторами: отношения агентирования.
- ✓ Правовая природа отношений между агентом и заемщиком:

С одной стороны, агент действует в качестве представителя кредиторов, но, с другой стороны, агент может получить свое вознаграждение от заемщика (если это предусмотрено документацией).

Отношения между агентом и заемщиком не являются отношениями агентирования, так как (i) агент действует по поручению и в интересах кредиторов и (ii) заемщик осуществляет исполнение надлежаще уполномоченному лицу (ст. 312 ГК РФ).

В отношении уплаты вознаграждения агента возможно использование концепции договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ) или возложения исполнения на третье лицо (ст. 313 ГК РФ).



Агент в синдицированном кредите

Риск несостоятельности агента:

- ✓ В случае, если агент становится несостоятельным до передачи денежных средств заемщику, но после того, как он получил денежные средства от кредиторов, члены синдиката остаются ответственными перед заемщиком за предоставление ему денежных средств.
- ✓ В случае, если агент становится несостоятельным после получения денежных средств от заемщика, но до их передачи кредиторам, такие денежные средства могут быть включены в конкурсную массу агента.
- ✓ Согласно Проекту № 47538-6 Гражданский кодекс дополняется положениями о номинальном счете и счете эскроу.



Вопросы вознаграждения при синдицированном кредите

- ✓ Потенциальные риски для банков связаны, в частности, с положением пункта 4 Обзора судебной практики, сообщенного Информационным письмом Президиума Высшего Арбитражного суда РФ № 147 от 13.09.2011 г.:
«4. Банк имеет право на получение отдельного вознаграждения (комиссии) наряду с процентами за пользование кредитом в том случае, если оно установлено за оказание самостоятельной услуги клиенту. В остальных случаях суд оценивает, могут ли указанные комиссии быть отнесены к плате за пользование кредитом.»



Управляющий залогом

- ✓ Согласно Проекту № 47538-6 Гражданский кодекс дополняется статьей 356.1 – «Договор управления залогом»:

«1. Кредитор (кредиторы) по обеспечиваемому залогом обязательству (обязательствам), исполнение которого (которых) связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, вправе заключить договор управления залогом с одним из таких кредиторов или третьим лицом (управляющим залогом).

По договору управления залогом управляющий залогом обязуется от своего имени, но в интересах кредитора (кредиторов) заключить договор залога с залогодателем и (или) осуществлять все права и обязанности залогодержателя по договору залога, а кредитор (кредиторы) - уплатить управляющему залогом вознаграждение, если иное не предусмотрено договором...»



Некоторые другие положения Проекта № 47538-6

- ✓ **Обусловленное исполнение обязательства - статья 327.1:**
«Исполнение обязанностей, а равно осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству может быть обусловлено совершением (несовершением) одной из сторон обязательства определенных действий или наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.»

- ✓ **Передача договора - статья 392.3:**
«В случае одновременной передачи стороной всех прав и обязанностей по договору другому лицу (передача договора) к сделке по передаче соответственно применяются правила об уступке требования и переводе долга.»



Некоторые другие положения Проекта № 47538-6_продолжение

✓ Заверения об обстоятельствах - Статья 431.2:

«1. Сторона, которая при заключении договора или после его заключения дала другой стороне недостоверные заверения об обстоятельствах, имеющих значение для заключения договора или для его исполнения (в том числе относящихся к предмету договора, полномочиям на его заключение, соответствию договора применимому к нему праву, наличию необходимых лицензий и разрешений, своему финансовому состоянию), обязана возместить другой стороне, разумно полагавшейся на соответствующие заверения, причиненные этим убытки...

2. Сторона, полагавшаяся на недостоверные заверения контрагента, имеющие для нее существенное значение, наряду с требованием о возмещении убытков вправе также отказаться от договора (пункт 3 статьи 450), если иное не предусмотрено соглашением сторон.»

Также предусмотрено право требовать признания договора недействительным при определенных обстоятельствах.



Некоторые открытые вопросы

- ✓ Применение в российском праве *соглашений об участии*, которые позволяют передать инвестору экономический интерес в кредите, но при этом между инвестором и заемщиком не возникает непосредственных договорных отношений. Первичный кредитор обязан передавать инвестору часть производимых заемщиком выплат, пропорциональную размеру участия инвестора.
- ✓ Вопросы банковской тайны при вторичных синдикациях.



**Спасибо за внимание!
Будем рады сотрудничеству!**

Иван Борисов
Vice President, Legal counsel
+ 7 (495) 933 91 92
ivan-v.borisov@db.com

Passion to Perform

