

Изменения законодательства о синдицированном кредите

14 апреля 2021 г.

22 декабря 2020 г. Президент РФ подписал Федеральный закон¹, который вносит поправки («Поправки») в акты, регулирующие положения о синдицированном кредите, включая специальный Федеральный закон («Закон»)². Поправки вступают в силу 21 июня 2021 г., за исключением отдельных положений. Поправки применяются к отношениям, возникшим после вступления Поправок в силу. Стороны договоров, заключенных до вступления Поправок в силу, вправе договориться о ретроспективном применении отдельных Поправок (например, положений об учете залога).

Поправки приняты в ответ на многолетний запрос рынка и направлены на повышение привлекательности урегулированных российским правом договоров синдицированного кредита (займа) («Договор») среди потенциальных кредиторов, в том числе путем развития вторичного рынка синдицированного кредитования и усиления защиты прав кредиторов в случае банкротства и иных неблагоприятных событий на стороне заемщика. В частности, Поправки упрощают механизмы перемены кредиторов по Договору и учета залога, обеспечивающего права требования кредиторов из Договора, вводят общие положения о соглашении о финансировании участия в кредите (займе) («Соглашение о финансировании»), определяют особенности участия кредиторов в процедурах банкротства заемщика по Договору, а также предусматривают иные точечные изменения в регулирование синдицированного кредита.

Вместе с тем ряд вопросов, возникших после принятия Закона, остался без ответа. Например, Закон в редакции Поправок по-прежнему:

- не регулирует некоторые базовые права заемщика, в том числе право требовать выдачи кредита посредством подачи запроса на выборку;

¹ Федеральный закон от 22 декабря 2020 г. № 447-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

² Федеральный закон от 31 декабря 2017 г. № 486-ФЗ «О синдицированном кредите (займе) и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». См. также наш Обзор для клиентов, доступный по ссылке: <https://www.debevoise.com/insights/publications/2018/01/law-on-syndicated-loans-adopted-in-russia>.

- содержит ограничения по кандидатуре участников синдиката кредиторов («синдикат») и кредитного управляющего, в то время как в международной практике участниками синдиката или кредитными управляющими могут выступать любые лица, которые вправе заключать Договоры или, соответственно, выполнять функции управляющего по личному закону;
- не отвечает на вопрос о судьбе Договора и применимости к нему Закона в случае, если количество участников синдиката сократится до одного.

Ниже мы приводим краткий обзор основных Поправок.

Уступка прав по Договору кредитным управляющим

Поправки изменяют подход к уступке прав и переводу долга кредитным управляющим другому лицу. Так, действующая редакция Закона запрещает кредитному управляющему, который в силу требования Закона одновременно является участником синдиката, передавать свои права и (или) обязанности участника синдиката другому лицу до прекращения полномочий кредитного управляющего и допускает сохранение таких прав и обязанностей только в случае, если это предусмотрено Договором или решением участников синдиката. Новое регулирование по умолчанию предусматривает, что кредитный управляющий сохраняет свои полномочия при передаче им своих прав и (или) обязанностей участника синдиката другому лицу, при этом данный порядок может быть изменен Договором или решением участников синдиката. Обновленный подход в целом соответствует международной практике.

Заранее данное согласие заемщика на замену кредитора

Поправки уточняют, что Договор может содержать предварительное согласие заемщика на перевод участником синдиката своих прав и обязанностей, включая обязанность по предоставлению займа, как (i) на определенное лицо, так и (ii) на любое лицо из круга лиц, которые могут быть участниками синдиката в соответствии с Законом.

Соглашение о финансировании

Поправки законодательно закрепляют возможность заключения Соглашения о финансировании³. По смыслу Поправок Соглашение о финансировании является самостоятельным видом договора, и к нему не применяются правила Гражданского кодекса РФ о договоре займа и кредитном договоре. Соглашения, подобные Соглашению о финансировании, широко используются в международной практике.

Соглашение о финансировании могут заключить участник синдиката (или лицо, которое может выступать в таком качестве) и третье лицо (так называемый «внешний участник»). Внешним участником может выступать (i) российское или иностранное физическое лицо, признаваемое квалифицированным инвестором по российскому законодательству, (ii) российское или иностранное юридическое лицо, а также (iii) любое лицо, которое может выступать участником синдиката, в том числе кредитная организация и государственная корпорация развития «ВЭБ.РФ».

Стороны Соглашения о финансировании распределяют между собой риски невозврата инвестиций: участник синдиката не отвечает перед внешним участником за неисполнение заемщиком и кредитным управляющим своих обязательств по Договору.

По Соглашению о финансировании внешний участник обязуется предоставлять участнику синдиката (или лицу, которое может выступать в таком качестве) денежные средства. Участник синдиката, в свою очередь, обязуется (i) заключить Договор и (или) (ii) осуществлять права и обязанности по Договору, межкредиторскому соглашению и (или) договору управления залогом, (iii) а после получения исполнения по Договору — передать внешнему участнику денежные средства в порядке и сроки, предусмотренные Соглашением о финансировании.

По общему правилу внешний участник не приобретает прав и обязанностей кредитора по Договору. Права и обязанности участника синдиката, кроме обязанностей по выдаче займа, могут переходить к внешнему участнику, если:

- Соглашение о финансировании предусматривает такую возможность — представляется, что на такой переход заранее либо непосредственно перед сделкой должно быть получено согласие заемщика; или
- в отношении участника синдиката вводится первая процедура в рамках дела о банкротстве.

³ Хотя действующее регулирование допускает Соглашения о финансировании в силу принципа свободы договора, заключение таких соглашений в качестве непоименованных влечет риск их неверной квалификации как договоров займа, комиссии или иных договоров.

Соглашение о финансировании может предусматривать обязанность участника синдиката:

- соблюдать указания внешнего участника при заключении Договора и (или) исполнении Договора, межкредиторского соглашения и (или) договора управления залогом либо получать предварительное согласие внешнего участника на совершение данных действий. Нарушение участником синдиката данной обязанности не влияет на действительность Договора, межкредиторского соглашения и (или) договора управления залогом либо действий во исполнение данных соглашений, однако дает внешнему участнику право взыскать с участника синдиката причиненные убытки либо применить иные меры защиты, предусмотренные Соглашением о финансировании. Указания внешнего участника, нарушающие условия Договора, не подлежат исполнению участником синдиката. Вместе с тем более справедливой представляется возможность для добросовестно действующего внешнего участника взыскать убытки или применить иные меры защиты против участника синдиката, не уведомившего внешнего участника о принятых синдикатом на основании Договора решениях, противоречащих Соглашению о финансировании;
- по запросу внешнего участника информировать его об осуществлении участником синдиката прав по Договору, межкредиторскому соглашению и (или) договору управления залогом. При этом участник синдиката обязан самостоятельно уведомлять внешнего участника о просрочке возврата заемщиком денежных средств по Договору.

Согласно Поправкам положения о Соглашении о финансировании применяются:

- к договору между внешним участником и третьим лицом, если по условиям такого договора внешний участник привлекает денежные средства от третьего лица, при этом права и обязанности внешнего участника и третьего лица по такому договору аналогичны правам и обязанностям участника синдиката и внешнего участника по Соглашению о финансировании, соответственно;
- к соглашениям о финансировании участия в кредите по кредитному договору, который не является Договором.

Банкротство заемщика по синдицированному кредиту⁴

Поправки уточняют процедуру банкротства заемщика или лица, предоставившего обеспечение по обязательствам заемщика по Договору.

По общему правилу кредитный управляющий либо любой участник синдиката вправе предложить иным участникам синдиката рассмотреть вопрос об инициировании банкротства заемщика или лица, предоставившего обеспечение по обязательствам заемщика.

Решение по данному вопросу принимается синдикатом простым большинством или иным предусмотренным Договором числом голосов. В случае положительного решения кредитный управляющий признается конкурсным кредитором, действующим в интересах участников синдиката (кроме участников синдиката, участвующих в деле о банкротстве самостоятельно). В частности, по общему правилу кредитный управляющий:

- подает в арбитражный суд заявление о признании заемщика или лица, предоставившего обеспечение по обязательствам заемщика, банкротом;
- в случае введения в отношении должника первой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, направляет заявление о включении единого требования участников синдиката, возникшего из Договора, в реестр требований кредиторов должника;
- после включения единого требования участников синдиката в реестр требований кредиторов осуществляет права участников синдиката, которые являются залогодержателями;
- участвует в собраниях кредиторов, в том числе голосует на таких собраниях в соответствии с решением участников синдиката, и т.д.

Договор может предусматривать, что один или несколько участников синдиката, кроме кредитного управляющего⁵, вправе участвовать в деле о банкротстве самостоятельно. Участник, самостоятельно участвующий в деле о банкротстве:

⁴ Данные положения вступили в силу 2 января 2021 г.

⁵ Кредитный управляющий вправе самостоятельно обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом и участвовать в деле о банкротстве должника в качестве участника синдиката только в случае, если каждый участник синдиката действует самостоятельно. Данная поправка не вполне соответствует общей направленности Закона на расщепление юридической личности участника синдиката и кредитного управляющего.

- вправе самостоятельно осуществлять свои права в деле о банкротстве, за исключением права на получение исполнения по обязательству;
- не имеет права голосовать при принятии синдикатом решений по всем или некоторым вопросам, связанным с делом о банкротстве;
- в случае удовлетворения своих требований не получает денежные средства, причитающиеся ему, на свой счет; такие денежные средства зачисляются на счет, открытый кредитным управляющим;
- если он является одним из залогодержателей, признается последующим залогодержателем по отношению к участникам синдиката, которые также являются залогодержателями, но участвуют в деле о банкротстве через кредитного управляющего. Вместе с тем Поправки не уточняют, может ли при этом возникать несколько очередей последующих залогодержателей и как регулируются отношения между несколькими последующими залогодержателями, если несколько участников синдиката реализуют свое право участвовать в процедурах банкротства заемщика самостоятельно.

Учет залога

Поправки облегчают порядок учета залога в российских реестрах, включая ЕГРЮЛ, ЕГРН, Государственный судовой реестр, Единый государственный реестр прав на воздушные суда и сделок с ними и т.д. Согласно новому регулированию, при наличии (i) Договора, который наделяет кредитного управляющего правами и обязанностями управляющего залогом, или (ii) договора управления залогом, при регистрации залога вместо сведений о залогодержателях в соответствующем уведомлении или реестре указываются сведения об управляющем залогом⁶. При изменении состава участников синдиката, за исключением случаев перемены управляющего залогом, больше не требуется вносить изменения в соответствующие реестры, что на практике позволит снизить административную и финансовую нагрузку участников сделки.

⁶ Согласно действующей редакции Закона порядок, при котором в соответствующем уведомлении или реестре указываются сведения об управляющем залогом без указания сведений о залогодержателях, применяется ограниченно (например, при регистрации уведомления о залоге, обеспечивающем обязательства по Договору, в реестре уведомлений о залоге движимого имущества и при регистрации держателем реестра или депозитарием залога бездокументарных ценных бумаг).

Иные изменения

Поправки уточняют, что:

- двусторонний договор займа (кредитный договор) может быть преобразован в Договор, если стороны двустороннего договора и третье лицо заключат соглашение, в рамках которого третье лицо (i) обязуется согласованно с первоначальным займодавцем (кредитором) предоставлять заемщику денежные средства в размере и сроки, установленные таким соглашением, и (или) (ii) вступает в первоначальное обязательство на стороне кредитора. В обоих случаях Закон не уточняет юридическую природу такого соглашения (видимо, речь идет о непоименованном договоре присоединения третьего лица и внесении изменений в существующий договор займа (кредита) в части размера финансирования и прочих условий) и не проводит четкую грань между двумя данными соглашениями, а также между ними и частичной переменой лиц в обязательстве на стороне кредитора. Прямое указание Поправок на обязательное заключение соглашения, стороной которого является заемщик, потенциально ограничивает возможности сторон по преобразованию двустороннего договора в Договор. В частности, Поправки не регулируют вопрос о том, возможно ли такое преобразование без согласия заемщика, если соглашение, описанное выше, заключено между первоначальным кредитором и новым кредитором, а двусторонний договор между первоначальным кредитором и заемщиком уже содержит приемлемые для заемщика параметры преобразования в Договор;
- Договор также считается заключенным, если требования из двустороннего договора займа или кредитного договора уступлены в части новому кредитору и при этом (i) первоначальный кредитор и новый кредитор заключают межкредиторское соглашение (также неясно, может ли содержание данного соглашения быть включено в договор уступки), а (ii) заемщик дает согласие на применение к отношениям с его участием правил Закона. Аналогично примеру выше, такой подход не вполне соответствует международной практике, допускающей присоединение кредитора к двустороннему договору без согласия заемщика при наличии заранее согласованных параметров уступки (например, если уступка совершается в пользу лица, аффилированного с кредитором, или в период, когда наступило и продолжается событие неисполнения обязательств) и (или) формы договора уступки;
- кредитным управляющим может выступать лицо, не являющееся участником синдиката;
- в целях осуществления прав кредиторов по Договору кредитный управляющий вправе (а в случаях, предусмотренных Договором, например, при участии в

процедурах банкротства заемщика, обязан) открыть номинальный счет, бенефициарами по которому являются все участники синдиката, а в отдельных случаях — кредитный управляющий и (или) управляющий залогом, не являющиеся участниками синдиката;

- обязанности по выплате вознаграждения кредитному управляющему и (или) управляющему залогом, а также обязанности по возмещению расходов данных управляющих могут быть возложены на заемщика, что соответствует международной практике.

* * *

Мы будем рады ответить на любые ваши вопросы по данной тематике.

МОСКВА



Алена Кучер
ankucher@debevoise.com



Дмитрий Карамыслов
dakaramyslov@debevoise.com



Дарья Сереброва
daserebrova@debevoise.com



Ольга Панфилова
ospanfilova@debevoise.com