

10 октября 2023
Москва

ФОРУМ

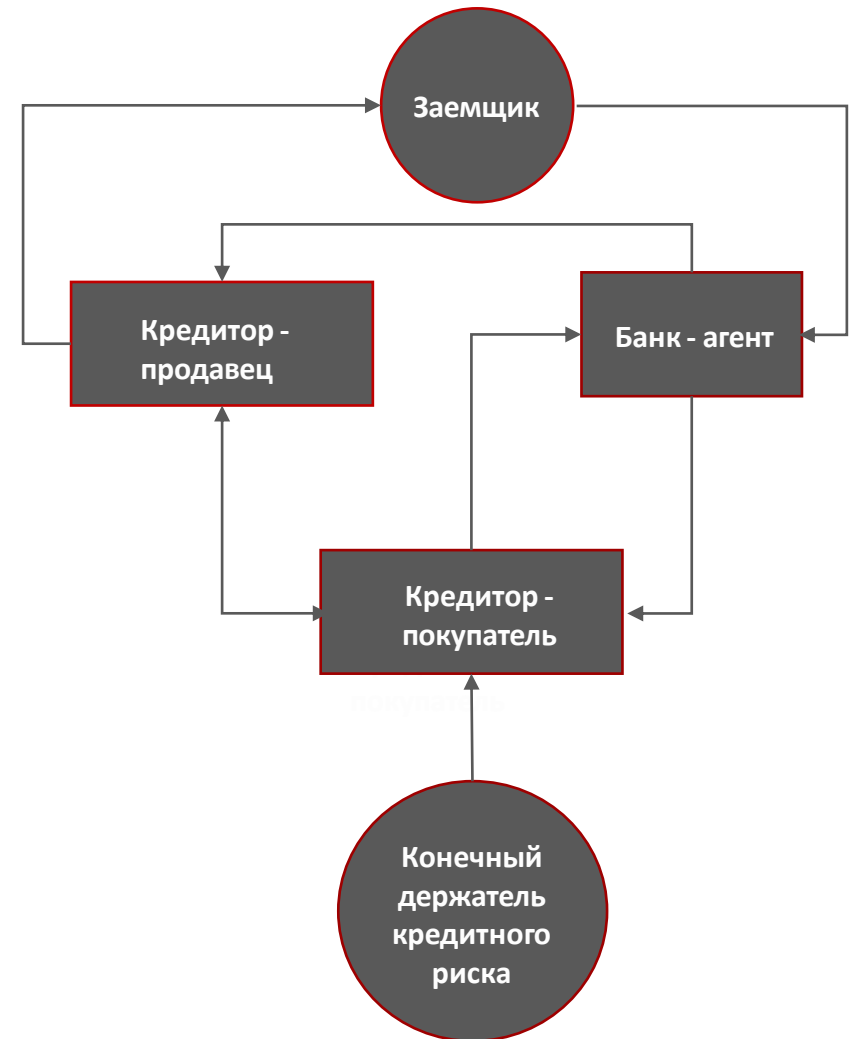
Корпоративное
кредитование
в России • 2023

**Соглашение о финансировании участия
в кредите как инструмент приобретения
доли в синдикате**



СФУК – инструмент покупки доли в синдикате

1. Заключение соглашения о финансировании участия в кредите (далее – «СФУК») и осуществление фондирования будущего кредитора в синдикате с учетом дисконта на приобретение прав по договору синдицированного кредита (далее – «ДСК»).
2. Кредитор, соответствующий требованиям ДСК, приобретает права по ДСК с дисконтом.
3. Кредитор направляет платежи, получаемые по ДСК Внешнему участнику исходя из всей суммы приобретенного долга (без учета дисконта).



Фондирование приобретения доли в синдикате

Цели использования денежных средств – (i) для исполнения всех или части своих обязательств по ДСК либо (ii) для полного или частичного возмещения суммы кредита, предоставленного в связи с исполнением ДСК до заключения СФУК.

Допустимость использования предоставленных по СФУК средств для иных целей (например, для фондирования уступки) однозначно не определена:

1. фондирование до совершения уступки – средства используются для целей оплаты по договору уступки, а не предоставления кредита заемщику; и
2. фондирование после совершения уступки – средства предоставляются кредитору, который ранее не предоставлял кредит, происходит возмещение расходов на приобретение доли.

Платежи в рамках СФУК при приобретении доли в синдикате с дисконтом

1. Подпункт 3 части 10 статьи 10.1 Закона о синдицированном кредите – денежная сумма, передаваемая Внешнему участнику по СФУК, не должна быть меньше, чем сумма, предоставленная Внешним участником.
2. Приобретение доли - фондирование составляет сумму фактического платежа по уступке с дисконтом.
3. Выплаты в пользу Внешнего участника - все платежи должны осуществляться без учета дисконта на приобретение доли.

НО

3. Отсутствует определенность в возможности увеличивать размер платежей в адрес Внешнего участника на суммы, которые им фактически не возмещались основному кредитору – размер дисконта.
4. Потенциальный риск оспаривания платежей в пользу Внешнего участника на сумму превышения.

Согласование платежей при приобретении доли в синдикате

1. Пункт 8 Указа Президента РФ от 05.03.2022 № 95: Должники-резиденты исполняют обязательства перед кредиторами-резидентами и дружественными иностранными кредиторами (которым права требования были уступлены от недружественных кредиторов после 1 марта 2022 г.) на основании разрешений ЦБ РФ или Министерства финансов РФ (далее – «**Разрешения**»).
2. Пункт 5 Указа Президента РФ от 05.07.2022 № 430 не содержит ограничений на осуществление прямых платежей независимо от даты приобретения требования по договору.
3. В текущем регулировании отсутствует определенность относительно распространения ранее выданных разрешений на случаи изменения состава кредиторов.

Вывод: для осуществления платежей по синдикату может потребоваться согласование с заемщиком уступки и получение дополнительного Разрешения на осуществление платежей без возможности ссылаться на право по Указу № 430.

Положения ДСК, на которые необходимо обратить внимание при заключении СФУК

1. Возможность и основания раскрытия Внешнему участнику конфиденциальной информации в связи с заключением и исполнением ДСК.
2. Условия уступки прав кредитора по ДСК в пользу Внешнего участника по СФУК (включая применимые ограничения и необходимость получения согласия заемщика/других кредиторов), требования к новым кредиторам по ДСК.
3. Необходимость раскрытия информации о заключении СФУК другим кредиторам по ДСК.
4. Наличие в ДСК ограничений на голосование и основания их возникновения (например, нарушение запретов на сделки с аффилированными с должником лицами), установленные в отношении кредитора, заключившего СФУК.
5. Положения о нарушающем и не предоставляющем согласие кредиторе.

Переход прав по СФУК в условиях действия мер ограничительного характера

1. По общему правилу, внешний участник не приобретает прав и обязанностей кредитора по ДСК (*части 2, 4, 6 статьи 10.1 Закона о синдицированном кредите*).
2. Выплаты по ДСК с недружественными платежными агентами осуществляются напрямую кредиторам – резидентам, минуя недружественного платежного агента (*пункт 5 Указа Президента РФ № 430 от 5 июля 2022 года*).
3. Российский внешний участник признается кредитором-резидентом, если СФУК с недружественным кредитором заключен до 28 февраля 2022 года (включительно) (*Абзац 2 пункта 1 Официального разъяснения Банка России от 08.07.2022 № 8-ОР*).
4. Судебная практика: права недружественного кредитора переходят к резиденту-кредитору при наличии СФУК на основании закона (статья 387 ГК РФ) либо в связи с признанием соответствующих указов Президента императивными нормами непосредственного действия => **не требуется заключения договора уступки.**

Переход прав по СФУК в условиях действия мер ограничительного характера (продолжение)

1. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.07.2023 № Ф05-16044/2023 по делу № А40-240297/2022 (дело «Акрон»)

«Права кредитора ответчика, являющегося одновременно должником истца, переходят к последнему в соответствии с положениями статьи 387 Гражданского кодекса Российской Федерации на основании закона – возникновения юридического факта, которым действующее законодательство, включающее в себя, как было указано выше, Указы Президента Российской Федерации, обуславливает не сопровождающуюся волеизъявлением сторон перемену субъектного состава в обязательстве.»

2. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.07.2023 по делу № А40-71521/23-156-569

«... суд находит положения Указов Президента Российской Федерации ... от 05.03.2022 № 95 «О временном порядке исполнения обязательств перед некоторыми иностранными кредиторами», от 05.07.2022 № 430 «О репатриации резидентами-участниками внешнеэкономической деятельности иностранной валюты и валюты Российской Федерации», в том числе подлежащий применению в данном деле пункт 5 данного Указа, относящимися к императивным нормам непосредственного действия исходя из целей данного элемента правового регулирования.

...

Таким образом, с изданием Указа Президента РФ от 05.07.2022 № 430 у ГПБ (АО) возникло самостоятельное право требования к ПАО «ЧМК», выражающееся в необходимости требовать исполнения кредитных обязательств напрямую в свою пользу.»

Переход прав по СФУК в условиях действия мер ограничительного характера (продолжение)

1. Заемщик и кредиторы могут заявлять возражения, следующие из права, применимого к ДСК, независимо от применения к передаче прав российского права (статья 1216.1. ГК РФ).
2. Кредиторы могут не рассматривать прямые платежи (минуя недружественного платежного агента) в качестве надлежащего исполнения по ДСК (долг заемщика не будет уменьшаться).
3. Кредиторы могут ссылаться на sharing provisions в ДСК – новый кредитор должен разделить с остальными кредиторами платежи, полученные от заемщика.

ELWI

Контакты

+7 495 103 0033

**ул. Гашека 6, Дукат III
Москва 125047, Россия**

info@elwi.com