**Пояснительная записка к поправкам**

**ко второму чтению проекта федерального закона № 204679-7 "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)"**

При доработке ко второму чтению проекта Федерального закона "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части сделок по синдицированному кредиту)" (далее – Законопроект) изменено название и структура закона. Новое название закона – «О синдицированном кредите и о внесении в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Для этого статья 1 законопроекта в редакции первого чтения была преобразована в отдельные статьи нового закона в соответствии со смысловыми частями. Статьи 2-8 редакции первого чтения остались отдельными статьями, вносящими изменения в действующие законы с соответствующим изменением нумерации. Дополнительно в начало закона внесена статья 1 «Отношения, регулируемые настоящим Федеральным законом».

Изменение структуры закона позволяет решить несколько проблем:

1. Естественным образом объединить кредитный договор и договор займа, сделав это за пределами Закона о банках (в развитие принятых изменений в Гражданский кодекс – Федеральный закон № 212-ФЗ),
2. Снять вопрос о том, что новая статья 25.2 имеет непропорционально большой размер для Закона о банках.
3. Сохранить структурные элементы в тексте в виде статьей и ввести обозримую нумерацию частей в статьях (что отсутствует в Законе о банках).
4. В целом ссылаться на конструкцию Закона о потребительском кредите (займе), что делает понятной логику объединения кредита и займа в одном законе на ранее пройденном примере и выделение отдельного вида (формы) кредита в специальный закон.

Содержательные поправки, предлагаемые ко второму чтению Законопроекта, можно условно разделить на пять основных блоков:

1) поправки к статье 25.2 "Синдицированный кредит" Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 "О банках и банковской деятельности" (пункт 1 статьи 1 Законопроекта), преобразованную в статьи 2-19 новой редакции;

2) включение новой статьи 20 "Договор финансирования кредита (займа)";

3) поправки, касающиеся прав кредиторов в процедуре банкротства заемщика по договору синдицированного кредита, вносимые в Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" (статья 6 Законопроекта), стать 25 в новой редакции;

4) поправки, касающиеся управляющего залогом и его взаимодействия с реестрами, вносимые в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 года № 4462-I, Федеральный закон от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", Федеральный закон от 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", Федеральный закон от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)", Федеральный закон от 13 июля 2015 года № 218-ФЗ "О государственной регистрации недвижимости" (статьи 2, 4, 5, 7 Законопроекта), статьи 21-24 и 26 новой редакции.

5) дополнения в специальные Федеральные законы, регулирующие деятельность НПФ, Фонда развития Дальнего Востока, государственных фондов развития промышленности, которые наделяют их правом становиться участниками синдиката кредиторов.

В настоящей пояснительной записку освещается содержание основных поправок каждого из перечисленных выше блоков.

**I. Поправки к статье 25.2 "Синдицированный кредит" Федерального закона от 2** **декабря 1990 года № 395-1 "О банках и банковской деятельности"**

Предлагаемые поправки к статье 25.2 "Синдицированный кредит" Федерального закона от 2 февраля 1990 года № 395-I "О банках и банковской деятельности" детально регулируют механизм синдицированного кредита. Большинство норм о договоре синдицированного кредита сформулированы диспозитивно, что позволяет сторонам быть наиболее гибкими при структурировании сделок.

К основным предлагаемым изменениям, вносимым в статью 25.2 Федерального закона от 2 февраля 1990 года № 395-I "О банках и банковской деятельности", относятся следующие:

1. **Уточнение определения договора синдицированного кредита**

Поправки к Законопроекту корректируют определение договора синдицированного кредита и предусматривают, что обязательства кредиторов являются самостоятельными и независимыми друг от друга – ни один кредитор не должен отвечать за исполнение обязательств другим кредитором. Каждый кредитор в синдикате кредиторов имеет отдельные кредитные правоотношения с заемщиком, множественность лиц на стороне кредитора в договоре синдицированного кредита отсутствует, и кредиторы не объединяются между собой. Такое определение договора синдицированного кредита соответствует рыночным реалиям, поскольку в соответствии со сложившейся практикой синдицированного кредитования кредиторы обладают самостоятельными обязательствами, которые не являются солидарными. Межкредиторское соглашение необходимо им лишь для определения порядка осуществления их прав и удовлетворения их требований к должнику, по своей сути же синдикат кредиторов представляет из себя набор самостоятельных обязательств.

Упомянутые поправки учитывают позицию Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, согласно которой "каждый кредитор отвечает перед заемщиком за исполнение отдельного обязательства по выдаче кредита".

1. **Исключение солидарных обязанностей участников синдиката**

Поправки исключают солидарные обязанности участников синдиката по выдаче суммы кредита, поскольку такое регулирование даже в случае диспозитивности солидаритета имеет следующие недостатки:

(а) Ухудшение положения кредиторов по договору синдицированного кредита по сравнению с двусторонним кредитным договором

В отсутствие регулирования договора синдицированного кредита заемщики, как правило, заключают двусторонние кредитные договоры с каждым из банков, чтобы получить необходимую для реализации проекта сумму. В случае, если какой-либо из банков не исполняет своей обязанности по выдаче суммы кредита, заемщик самостоятельно находит ему замену, и другие банки не несут ответственности за выдачу кредита другим банком.

Договор синдицированного кредита не должен ухудшать положение банков по сравнению с двусторонним кредитным договором поскольку в противном случае у банков не будет стимула заключать договоры синдицированного кредита, и существующая ситуация никак не изменится – рынок синдицированного кредита не будет развиваться, и банки будут продолжать действовать на основании двусторонних кредитных договоров.

Помимо самого факта принуждения одних банков нести ответственность за выдачу кредита другими банками, несение такой солидарной обязанности приведет к увеличению рисков на одного заемщика.

На практике в случае, если один участник синдикат не исполняет свою обязанность по выдаче кредита, и заемщик, и другие участники синдиката заинтересованы в том, чтобы найти ему замену – в случае, если успешная реализация проекта заемщиком обусловлена получением достаточного финансирования, банки также заинтересованы в том, чтобы заемщик не допустил дефолта по своим обязательствам по возврату полученной суммы кредита и процентов.

(б) Противоречие природе договора синдицированного кредита и общепринятой мировой практике

Договор синдицированного кредита представляет собой пучок двусторонних кредитных договоров, выданных на условиях, общих для всех банков. Обязательства кредиторов являются раздельными, и кредиторы не отвечают друг за друга перед заемщиком, включение солидарных обязанностей участников синдиката кредиторов противоречит природе договора синдицированного кредита.

В международной практике кредиторы не являются солидарно обязанными по договору синдицированного кредита, и включение такого ограничения поставит российский рынок синдицированного кредитования в менее выгодное положение для кредиторов по сравнению с другими государствами.

Более того, в случае, если иностранные кредиторы будут выдавать синдикаты российским заемщикам и не исключат солидарную ответственность (о которой могут быть не осведомлены, поскольку она не встречается в международной практике), наличие такой солидарной обязанности сделает российский рынок синдицированного кредитования менее привлекательным.

(в) Ухудшение переговорной позиции кредиторов с заемщиком

В случае включение диспозитивной нормы, предусматривающей солидарность обязанностей кредиторов, значительно ухудшит позицию кредиторов на переговорах, поскольку каждый раз им придется обсуждать возможность установления раздельной ответственности, которая и так является общепринятой.

1. **Расширение круга лиц – участников синдиката**

Существует три возможных формулировки нормы о том, кто может быть участником синдиката – максимально ограниченный круг участников синдиката (как это предусмотрено в редакции первого чтения Законопроекта), максимально широкий – все лица, кроме физических лиц и компромиссный – все, кроме физических лиц, если это предусмотрено их специальным законом:

(а) максимально ограниченный круг участников синдиката (в редакции первого чтения Законопроекта)

В редакции Законопроекта, принятой в первом чтении, круг лиц – участников синдиката кредиторов максимально ограничен, и к ним относятся кредитные организации, Банк России, государственная корпорация "Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)", иностранные банки, а также иностранные юридические лица, если они правомочны заключать кредитные договоры в соответствии с законом своего государства, а также международные финансовые организации.

Максимальное ограничение круга участников синдиката подвергается критике - поскольку иностранное право, как правило, не разделяет договоры займа и кредитные договоры, по сути иностранные кредиторы, имеющие право заключать консенсуальные договоры займа оказываются в преимуществе по сравнению с российскими. В то же время и российские заимодавцы с 1 июня 2018 года получат возможность заключения договора консенсуального займа, поэтому имеет смысл включить таких заимодавцев в число лиц, которые могут быть участниками синдиката (в соответствии со статьей 807 ГК РФ в редакции Федерального закона от 26 июля 2017 года № 212-ФЗ "О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации").

(б) максимально широкий круг участников синдиката

В соответствии с одной из предлагаемых формулировок участниками синдиката могут быть любые лица, имеющие право заключать консенсуальные договоры займа (то есть все, кроме физических лиц) после 1 июня 2018 года.

(в) компромиссный вариант

В соответствии с этим вариантом участником синдиката могут быть любые лица, имеющие право заключать консенсуальные договоры займа при условии, если это предусмотрено специальным законом. Например, поправки предлагают отнести к таким лицам специализированные общества и вносят соответствующие изменения в Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" во исполнение пункта 3.5. Дорожной карты по Фабрике проектного финансирования. К таким лицам могут быть также отнесены страховые компании, негосударственные пенсионные фонды и иные финансовые институты.

Выбор между максимально широким кругом лиц и компромиссным вариантом при наличии указанных ниже преимуществ требует дополнительного анализа существующих рисков в случае, если участником синдиката кредиторов сможет быть любое лицо, не обладающее специальным статусом.

Предлагаемое поправками ко второму чтению расширение круга лиц, имеющих право быть участником синдиката кредиторов, имеет следующие преимущества по сравнению с их ограничением:

(а) стимулирование развития проектного финансирования

Возможность участия в самом синдикате дает заимодавцам преимущества с точки зрения близости к залогам и принятию решений по сравнению с участием в нем опосредованно через договор финансирования кредита (займа) (о договоре финансирования кредита (займа) см. раздел II настоящего Комментария ниже).

В России существует значительное число альтернативных источников финансирования, которым могло бы быть интересно участие в качестве кредиторов в договоре синдицированного кредита.

Например, к таким источникам можно отнести специализированные финансовые фонды, в частности, Акционерное общество "Фонд развития Дальнего Востока и Байкальского региона". Если для реализации инвестиционного проекта в соответствующем регионе необходимо будет привлечение финансирования в виде синдицированного кредита, Акционерное общество "Фонд развития Дальнего Востока и Байкальского региона" не сможет быть участником синдиката кредиторов в соответствии с первоначальной редакцией Законопроекта, несмотря на отсутствие реальных причин для такого ограничения. Предлагаемые поправки расширяют круг потенциальных кредиторов, что может способствовать развитию финансирования инвестиционных проектов.

Некоторые крупные нефтяные компании (например, ПАО "НК "Роснефть"") могут быть заинтересованы в финансировании проектов совместно с банками, несмотря на то, что они не обладают никаким специальным статусом финансовой компании, поэтому компромиссный вариант, предусматривающий ограничение для таких компаний, не позволит подобным хозяйственным обществам быть участником синдиката.

(б) стимулирование развития вторичного рынка синдикации

В случае принятия Законопроекта в первоначальной редакции уступка прав требования по договору синдицированного кредита возможна будет только лицам, прямо указанным в качестве лиц, имеющих право быть участником синдиката кредиторов. Расширение такого круга лиц позволит участникам первоначального синдиката кредиторов уступать свои права требования более широкому кругу лиц по сравнению с указанным в первоначальной редакции Законопроекта, что будет способствовать развитию вторичного рынка синдикации.

(в) отсутствие препятствий для включения иных лиц в число участников синдиката кредиторов, помимо указанных в первоначальной редакции Законопроекта.

1. **Уточнение используемой терминологии**

Поправки в отношении используемой терминологии внесены с учетом рекомендаций Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, в котором было указано на то, что "нуждается в уточнении терминология законопроекта, использованная для описания предмета договора синдицированного кредита".

Поправки предлагают изменить используемую терминологию таким образом, чтобы она отражала существо возникающих между сторонами отношений, и включают отсылки на уже существующие в ГК РФ договоры.

Уточнение терминологии позволяет снизить риски судебного усмотрения при квалификации непоименованных договоров:

(а) понятие "кредитного управляющего" предлагается заменить на "кредитного агента", а "договор управления правами" на "договор по администрированию синдицированного кредита (агентский договор по синдицированного кредиту)", что позволяет устранить существующую правовую неопределенность относительно квалификации такого договора - отношения между кредиторами и кредитным агентам прямо называются агентским договором по модели договора поручения (статья 971 ГК РФ) с особенностями, установленными данной статьей;

(б) понятие "договор об объединении кредиторов" предлагается заменить на "соглашение между кредиторами о порядке осуществления их прав и исполнения ими обязанностей в отношении заемщика и иных лиц в связи с предоставлением заемщику синдицированного кредита, его обслуживанием и возвратом" со ссылкой на статью 309.1 ГК РФ – межкредиторское соглашение. Исключение понятия "объединение кредиторов" и включение понятия "межкредиторское соглашение" позволяет снизить риск квалификации судами соглашения между кредиторами в качестве договора простого товарищества. Такая квалификация не соответствует международной практике синдицированного кредитования, поскольку обязательства участников синдиката кредиторов являются независимыми, и участники синдиката кредиторов не отвечают перед заемщиком за обязательства друг друга.

1. **Исключение необходимости нотариального удостоверения договора синдицированного кредита, заключаемым в порядке передоверии**

Поправки исключают необходимость нотариального удостоверения доверенности, выдаваемой в порядке передоверия в случае заключения агентского договора по синдицированному кредиту и договора управления залогом представителями кредиторов на основании доверенности. В соответствии с первоначальной редакцией Законопроекта в этой ситуации может возникнуть необходимость нотариального удостоверения договора синдицированного кредита:

Договор синдицированного кредита может включать в себя агентский договор по синдицированному договору и договор управления залогом, при этом к обоим этим договорам применяются положения ГК РФ о договоре поручения (к агентскому договору по синдицированному кредиту – в силу указания в Законопроекте, а к договору управления залогом – в силу пункта 6 статьи 356 ГК РФ).

Поскольку к договору поручения применяются правила ГК РФ о доверенности (согласно пункту 4 статьи 185 ГК РФ), а доверенность, выдаваемая в порядке передоверия, должна быть нотариально удостоверена (согласно пункту 3 статьи 187 ГК РФ), договор поручения, заключаемый представителем по доверенности, является передоверием и должен быть нотариально удостоверен.

Соответственно, в случае, если договор синдицированного кредита будет подписывать представитель кредиторов по доверенности, возникнет необходимость нотариального удостоверения договора синдицированного кредита. Во избежание такого требования поправки прямо исключают применение правил о нотариальном удостоверении доверенности в этой ситуации.

1. **Исключение обязанности кредитного агента предоставлять кредиторам информацию о финансовом состоянии заемщика**

Поправки исключают нормы, в соответствии с которым кредитный агент обязан предоставлять кредиторам информацию об изменениях финансового состояния заемщика, поскольку неисполнение такой обязанности может повлечь ответственность кредитного агента. В соответствии с мировой практикой кредитный агент выполняет исключительно административные функции – перенаправляет от кредиторов заемщику и от заемщика кредиторам денежные средства и информацию. Поскольку заемщик является заемщиком кредиторов (а не агента), именно кредиторы (а не агент) должны оценивать финансовое состояние заемщика и нести соответствующие риски.

Данные поправки внесены с учетом рекомендаций Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, в котором было указано, что "дополнительного обсуждения требует закрепление за кредитным управляющим несвойственной ему функции по направлению всем кредиторам сообщений о любых ставших известными агенту изменениях о финансовом состоянии".

1. **Установление возможности уплаты вознаграждений заемщиком**

Поправки предусматривают возможность установления в договоре синдицированного кредита уплаты вознаграждения заемщиком за услуги по организации синдицированного кредита, обязанность уплаты заемщиком вознаграждения кредитному агенту и управляющему залогом, а также возмещения их расходов по синдицированному кредиту. Установление таких вознаграждений является стандартной международной практикой и позволяют компенсировать расходы кредиторов на заключение и исполнение договора синдицированного кредита и способствуют привлечению кредиторов к участию в синдикате. При отсутствии в законе прямого права на установление вознаграждения за указанные услуги, существуют риски признания судом таких вознаграждений недействительными по причине притворности.

1. **Исключение ограничения на уступку права требования в части предоставленных денежных средств заемщику**

Поправки исключают установленное первоначальной редакцией Законопроекта ограничение на уступку прав требования к заемщику по договору синдицированного кредита, в соответствии с которой такая уступка допускается только при условии исполнения участником синдиката своей обязанности по выплате заемщику его доли в синдицированном кредите в полном объеме. Такое ограничение не соответствует практике синдицированного кредитования, поскольку важно сохранить право кредитора распоряжаться той частью прав требования, которая возникает у него в связи с уже предоставленными денежными средствами заемщику и не устанавливать дополнительных ограничений - уступка прав требования должна быть возможна не только в полном объеме, но и в части предоставленных денежных средств заемщику.

Данные поправки учитывают позицию Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, согласно которой "указанное ограничение представляется Комитету чрезмерным, учитывая, что речь идет об уступке требования, а не о передаче одновременно обязанности по выдаче кредита. Подобное ограничение отсутствует применительно к двустороннему кредитному договору".

1. **Исключение обязанности кредитора уведомлять заемщика об уступке им прав по договору синдицированного кредита при условии уведомления кредитного агента**

Поправки исключают обязанность кредитора уведомлять заемщика об уступке им прав по договору синдицированного кредита – кредитор обязан уведомить лишь кредитного агента, что соответствует общепринятой практике синдицированного кредитования.

Поправки дополняют указанную норму положением о том, что при уведомлении кредитного агента, уведомление заемщика считается состоявшимся. В отсутствие такого дополнения при неуведомлении должника об уступке новый кредитор несет риск исполнения первоначальному кредитору, что следует из следующих положений ГК РФ:

Согласно пункту 3 статьи 382 ГК РФ "если должник не был уведомлен в письменной форме о состоявшемся переходе прав кредитора к другом лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных для него последствий".

Согласно пункту 2 статьи 385 ГК РФ "должник вправе не исполнять обязательство новому кредитору до предоставления ему доказательств перехода прав к этому кредитору, за исключением случаев, если уведомление о переходе прав получено от первоначального кредитора".

1. **Определение момента исполнения обязательств заемщиком моментом передачи денежных средств кредитному агенту**

Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года обратил внимание на то, что "в законопроекте не определено, кому заемщик должен исполнять свои обязательства – кредитному управляющему или участникам синдиката кредиторов – и в какой момент такие обязательства считаются надлежаще исполненными. В связи с этим Комитет полагает целесообразным уточнить, что обязательства заемщика считаются исполненными в момент их исполнения кредитному управляющему, или, при его отсутствии, участникам синдиката кредиторов".

В интересах заемщика по договору синдицированного кредита поправки предусматривают презумпцию того, что обязательства заемщика перед участниками синдиката кредиторов по погашению синдицированного кредита, уплате процентов и осуществлению иных платежей считаются исполненными с момента передачи денежных средств кредитному агенту. Поправки устанавливают диспозитивность данной нормы, поскольку кредиторы должны иметь возможность определять, готовы ли они взять на себя риски соответствующего кредитного агента, в случае, если кредитный агент, получив денежные средства от заемщика, в последующем не переведет их кредиторам, а обязательства заемщика уже будут прекращены надлежащим исполнением. Такое решение кредиторов о принятии на себя риска будет зависеть в том числе и от того, кто будет выполнять агентские функции по договору синдицированного кредита.

1. **Изменение норм об оспаривании действий кредитного агента**

Поправки изменяют нормы Законопроекта об оспаривании действий кредитного агента следующим образом:

(а) Поправки исключают положения Законопроекта о запрете участников синдиката оспаривать действия кредитного агента на основании несоответствия его действий их интересам и (или) договору синдицированного кредита, поскольку это прямо противоречит пункту 2 статьи 166 ГК РФ, согласно которому "оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривающего сделку, в том числе повлекла неблагоприятные для него последствия". Право на возмещение убытков лицом, право которого нарушено, предусмотрено статьей 15 ГК РФ, поэтому отсутствует необходимость дополнительно предусматривать право кредиторов на возмещение убытков.

Данные поправки внесены с учетом мнения Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, согласно которому "кредиторов необходимо снабдить средствами защиты как при превышении полномочий агентов (оспаривание действий кредитного управляющего, действующего с превышением полномочий), так и на случай злоупотребления правом".

(б) Поправки устанавливают для заемщика презумпцию того, что у кредитного агента (управляющего залогом) всегда есть полномочия, при этом заемщик не может оспаривать его действия по основаниям отсутствия или превышения полномочий согласно статье 183 ГК РФ. Такая формулировка нормы необходима для исключения риска того, что кредитный агент (управляющий залогом) автоматически станет стороной по договору с заемщиком (абзац 1 пункта 1 статьи 183 ГК РФ), а заемщик будет иметь право на односторонний отказ от договора (абзац 2 пункта 1 статьи 183 ГК РФ), поскольку это не соответствует рыночной практике синдицированного кредитования.

При этом из общих положений ГК РФ, которые не затрагиваются Законопроектом, следует, что заемщик имеет право оспаривать действия кредитного агента (управляющего залога) по общим основаниям о недействительности сделок и требовать от кредиторов возмещения убытков в связи с действиями кредитного агента за пределами полномочий.

(в) Поправки предусматривают возможность оспаривания кредиторами действий кредитного агента на основании отсутствия или превышения их полномочий, которая ограничивается пресекательным сроком три месяца, необходимым для стабилизации отношений сторон. В отличие от статьи 174 ГК РФ, Законопроект не предусматривает знание заемщика об отсутствии или превышении полномочий или наличие последствия в виде ущерба кредиторам как обстоятельства, имеющие значение для оспаривания.

1. **Установление возможности кредиторов предусмотреть порядок принятия решений и обязательность решений для всех участников синдиката**

Поправки прямо предусматривают возможность кредиторами установить порядок принятия решений, отличный от порядка, предусмотренного главой 91 ГК РФ, а также обязательность решений кредиторов, принятых в установленном порядке, для всех участников синдиката кредиторов, в том числе голосовавших против такого решения или не принимавших участия в голосовании. На практике решения кредиторов – участников синдиката не принимаются в виде письменного протокола, при этом решения большинства кредиторов всегда являются обязательными для меньшинства.

Данные поправки согласованы с позицией Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, согласно которой в отношениях по синдицированному кредитованию "традиционно участвуют профессиональные стороны, способные путем соглашения установить четкую процедуру принятия решения, а также в случае неясности в результатах голосования, тем не менее, принять согласованное решение по осуществлению своих прав".

1. **Регулирование одностороннего отказа кредитора от предоставления кредита заемщика**

Поправки предусматривают, что односторонний отказ участника синдиката кредиторов от исполнения обязанности по предоставлению кредита заемщику в полном объеме осуществляется на общих основаниях, предусмотренных гражданским законодательством. В этой ситуации межкредиторское соглашение, договор управления залогом и агентский договор по синдицированному кредиту считаются измененными в соответствующей части и сохраняют свое действие в отношении остальных участников синдиката кредиторов.

1. **Регулирование расторжения межкредиторского соглашения по требованию участника синдиката**

Поправки устанавливают, что расторжение межкредиторского соглашения, договора управления залогом и агентского договора по синдицированному кредиту по требованию участника синдиката возможно только по основанию пункта 2 статьи 450 ГК РФ при существенном нарушении договоров другими сторонами и в остальных случаях не допускается.

**II. Включение новой статьи 20 "Договор финансирования кредита (займа)"**

Законопроект дополнен новой статьей, предусматривающей регулирование договора финансирования кредита (займа) – аналога договора участия в кредите (loan participation agreement) в международной практике синдицированного кредитования. Конструкция, аналогичная договору участия в кредите, полностью отсутствует в российском праве, в связи с чем структурировать такие договоры по российскому праву невозможно, несмотря на то, что такой договор представляет собой один из основных инструментов (наряду с договором уступки) на вторичном рынке синдицированного кредита.

Включение новой статьи учитывает рекомендации Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку, сформулированные в Заключении от 11 июля 2017 года, в котором было отмечено следующее: "Во втором чтении предлагается дополнить законопроект востребованными на практике положениями, регулирующими кредитование на условиях участия в кредите, имеющего две основные разновидности: участие в фондировании (funded sub-participation) и участие в риске (risk sub-participation)".

В новой статье предусмотрено регулирование для участия в фондировании, при этом следует обратить внимание на следующие основные положения:

**1. Определение договора финансирования кредита (займа)**

По договору финансирования кредита (займа) сторона финансирования предоставляет кредитору (участнику синдиката) денежные средства для целей исполнения обязательств кредитора по кредитному договору (договору займа). Сторона финансирования не является стороной кредитного договора (договора займа) и участвует в нем лишь экономически, но не юридически. В случае получения исполнения от заемщика кредитор перечисляет стороне финансирования основную сумму долга, процентов, неустоек и иных платежей в размере, пропорциональном предоставленному финансированию.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения заемщиком по кредитному договору (договору займа) своих обязательств по выплате основной суммы долга, процентов, неустоек и иных платежей, сторона финансирования несет риск такого неисполнения или ненадлежащего исполнения, и кредитор (участник синдиката) не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение заемщиком по кредитному договору (договору займа).

**2. Квалификация договора финансирования кредита (займа) по российскому праву**

Договор финансирования кредита (займа) является непоименованным договором. К правоотношениям сторон в рамках договора финансирования кредита (займа) неприменимы положения о договоре займа, договоре комиссии и договоре о совместной деятельности (простом товариществе).

**3. Существующие риски при отсутствии регулирования**

При этом использование принципа свободы договора не позволяет сторонам избежать риска квалификации судом договора финансирования кредита (займа) в качестве кредитного договора. Вследствие такой квалификации кредитор обязан будет вернуть стороне финансирования полученные денежные средства вне зависимости от исполнения заемщиком обязательств по основному кредитному договору, что противоречит экономическому смыслу отношений сторон. Кредитор вместо того, чтобы переложить риск неисполнения заемщиком на сторону финансирования, будет нести риск неисполнения заемщиком своих обязательств по кредитному договору в двойном размере.

Данный риск является существенным и препятствует заключению таких договоров, принятие поправок в виде предложенных формулировок позволит нивелировать этот риск и способствовать развитию вторичного рынка синдицированного кредита. Привлечение средств по финансированию под уже выданные кредиты необходимо для развития банковской системы.

**III. Поправки, касающиеся прав кредиторов в процедуре банкротства заемщика по договору синдицированного кредита**

К основным изменениям, предлагаемым к внесению в Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" относятся изменения, направленные на предоставление кредиторам возможности самостоятельного осуществления прав в деле о банкротстве заемщика по договору синдицированного кредита, а также на устранение правовой неопределенности в связи со счетами кредитного агента и управляющего залогом, в частности, к таким поправкам относятся следующие:

1. **Предоставление кредиторам возможности самостоятельно подавать заявление о включении в реестр кредиторов**

Поправки предусматривают, что в деле о банкротстве заемщика кредиторы – участники синдиката могут в любом случае действовать самостоятельно, а не только через кредитного агента или управляющего залогом. Заявление о включении в реестр кредиторов и исключении из реестра кредиторов может быть подано не только кредитным агентом (при необеспеченном кредите) или управляющим залогом (при обеспеченном кредите) как в текущей редакции Законопроекта, но и кредитором – участником синдиката самостоятельно.

Данные поправки учитывают рекомендации Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, в соответствии с которыми "Законопроект ограничивает право участника синдиката кредиторов самостоятельно осуществлять права конкурсных кредиторов при банкротстве. Указанное ограничение противоречит как сложившейся практике на рынке синдицированного кредитования, так и ожиданиям участников указанного рынка".

1. **Регулирование механизма осуществления прав кредиторов через кредитного агента (управляющего залогом) и самостоятельного осуществления прав**

В соответствии с текстом Законопроекта в редакции поправок ко второму чтению права кредиторов – участников синдиката в банкротстве осуществляются следующим образом:

(а) Кредиторы – участники синдиката являются конкурсными кредиторами в деле о банкротстве заемщика и указываются в реестре кредиторов, однако при наличии кредитного агента (управляющего залогом) существует презумпция того, что права кредиторов – участников синдиката в банкротстве осуществляет кредитный агент (управляющий залогом), и в реестре кредиторов указывается, что кредиторы – участники синдиката действуют через кредитного агента (управляющего залогом).

(б) В случае, если кредитор – участник синдиката хочет представлять свои интересы самостоятельно, он должен подать соответствующее уведомление кредитному агенту (управляющему залогом) и, в случае если кредитный агент (управляющий залогом) уже подал требование о включении в реестр, подать ходатайство в арбитражный суд о самостоятельном осуществлении прав. При этом кредитному агенту такое уведомление может быть подано в любой момент, а управляющему залогом – только до вынесения арбитражным судом определения о включении требования управляющего залогом в реестр требований кредиторов.

(в) В случае, если кредитор – участник синдиката самостоятельно представляет свои интересы и осуществляет права кредитора в деле о банкротстве, общий размер требований оставшихся кредиторов уменьшается на сумму требований такого кредитора.

(г) Если требование кредитора обеспечено залогом, и при этом кредитор намеревается осуществлять свои права в деле о банкротстве самостоятельно, а не через управляющего залогом, кредитор лишается статуса залогового кредитора и становится кредитором по своему требованию, которое считается необеспеченным, а залог, обеспечивающий требования иных участников синдиката, сохраняется в первоначальном объеме. Такое регулирование соответствует международной практике, в соответствии с которой кредитор, самостоятельно осуществляющий свои права в банкротстве, лишается преимуществ, основанных на залоге, а иные участники синдиката, осуществляющие свои права через управляющего залогом, сохраняют свои права на заложенное имущество.

(д) Кредитный агент (управляющий залогом) открывает в кредитной организации отдельный номинальный счет, предназначенный для удовлетворения требований кредиторов, входящих в синдикат кредиторов. Арбитражный управляющий перечисляет денежные средства на номинальный счет и впоследствии кредитный агент (управляющий залогом) распределяет их в соответствии с договором синдицированного кредита. Такая процедура позволяет кредитному агенту (управляющему залогом) при распределении учесть очередность младших и старших кредиторов, как это предусмотрено кредитной документацией.

(е) После распределения денежных средств с номинального счета кредитный агент (управляющий залогом) уведомляет арбитражного управляющего о размере требования каждого кредитора – участника синдиката кредиторов, которое остается непогашенным.

(ж) Действия кредитного агента (управляющего залогом) могут быть оспорены кредиторами в общем порядке, как это предусмотрено в соответствии с положениями Закона о банках и банковской деятельности.

**IV. Поправки в отношении управляющего залогом и его взаимодействия с реестрами**

Поправки унифицируют взаимодействие управляющего залогом с реестрами - реестром уведомлений о залоге движимого имущества, единым государственным реестром юридических лиц и единым государственным реестром недвижимости, в частности, устанавливают единый подход к внесению информации, ее отражению в реестре и изменению, а также исключают те положения, которые могут усложнить взаимодействие кредиторов с заемщиком. К основным поправкам относятся следующие:

1. **Исключение права залогодержателей обращаться в залоговые реестры при наличии управляющего залогом**

Поправки предусматривают, что при наличии договора управления залогом в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, единый государственный реестр юридических лиц и единый государственный реестр недвижимости может обращаться исключительно управляющий залогом, но не кредиторы как залогодержатели. Кредиторы не вправе самостоятельно обращаться в реестры для внесения записей о залоге/ изменении залога, поскольку эти положения противоречат абзацу четвертому статьи 356 ГК, согласно которому при наличии управляющего залогом кредиторы не вправе самостоятельно осуществлять свои права залогодержателей до момента прекращения договора управления залогом.

1. **Анализ двух вариантов отражения информации о залогодержателях в залоговых реестрах**

При подготовки поправок рассматривались два варианта редакций для взаимодействия управляющего залогом с единым государственным реестром юридических лиц и единым государственным реестром недвижимости в зависимости от того, включается ли информация о составе кредиторов (залогодержателей) в соответствующий реестр обязательно (Вариант 1) или достаточно включить информацию только об управляющем залогом, а при желании, выраженном в договоре управления залогом, залогодержатели могут внести информацию о себе в соответствующий реестр (Вариант 2).

Для обоих вариантов включение управляющего залогом является обязательным, а упоминание кредиторов (залогодержателей) имеет исключительно информационную функцию.

Обязательное внесение кредиторов (Вариант 1) потребовало бы изменения информации о кредиторах в реестре в случае их смены (например, при уступке прав требования по договору синдицированного кредита), вследствие чего смена кредиторов в результате реализации Варианта 1 является более технически сложной.

Комитет Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года выразил позицию в отношении Варианта 1, согласно которой правило о регистрации в залоговых реестрах управляющего залогом вместе с кредиторами "существенно ограничивают развитие вторичного рынка синдицированных кредитов, снижают их ликвидность и тем самым существенно ограничивают кредитный потенциал российской банковской системы". "По мнению Комитета, не решается задача повышения ликвидности вторичного рынка синдицированного кредита. Это возможно при регистрации в залоговых реестрах только управляющего залогом, без указания в них сведений о кредиторах. Такой подход позволил бы избежать внесения изменений в залоговые реестры всякий раз, когда происходит уступка прав кредиторов по договору синдицированного кредита".

В связи с этим в предлагаемой редакции оставлен Вариант 2.

1. **Регулирование последствий прекращения договора управления залогов**

Поправки предусматривают последствия прекращения договора управления залогов и право кредиторов самостоятельно обратиться с заявлениями о внесении изменений в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, единый государственный реестр юридических лиц и единый государственный реестр недвижимости и особенности такого обращения, а также предусматривают порядок внесения таких изменений.

1. **Исключение обязательности регистрации кредиторов в иностранных синдикатах в залоговых реестрах**

Во всех положениях при упоминании управляющего залогом предлагается включить ссылку на статью 356 ГК, чтобы отграничить управляющего залогом по российскому праву и иностранного агента по обеспечению, который также может быть квалифицирован в качестве управляющего залогом. Это позволит избежать необходимости регистрации в реестре уведомлений о залоге движимого имущества кредиторов по кредитным договорам по иностранному праву.

1. **Исключение возможности выдачи свидетельств о регистрации уведомлений о залоге движимого имущества иным лицам, кроме заявителя**

Поправки исключают положения о выдаче свидетельств о регистрации уведомлений о залоге движимого имущества лицам иным, нежели заявитель, с учетом отзыва Федеральной нотариальной палаты о том, что технологически это не работает (свидетельство формируется однократно и выдается только заявителю). В качестве альтернативы предложенной Федеральной нотариальной палатой поправки предусматривают возможность получения расширенной выписки из реестра уведомлений о залоге движимого имущества.

1. **Исключение ограничений для управляющих залогом в реестре уведомлений о залоге движимого имущества**

Поправки исключают положения о конкретизации лиц, которые могут быть управляющим залогом, и о необходимости внесения в реестр уведомлений о залоге движимого имущества сведений об их лицензиях, поскольку такие ограничения не предусмотрены для других реестров.

1. **Исключение необходимости двойной регистрации залога движимого имущества**

Поправки исключают положения о том, что регистрация в Едином федеральном реестре юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (fedresurs.ru) приравнивается к регистрации в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, поскольку на практике эти два реестра тесно не взаимодействуют друг с другом. Возможно, в будущем можно будет предусмотреть, что информация, внесенная в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, передается в Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (fedresurs.ru), однако этот вопрос выходит за рамки отношений по синдицированному кредитованию и требует дополнительной проработки.

Данные поправки учитывают рекомендации Комитета Государственной думы Федерального собрания РФ по финансовому рынку в Заключении от 11 июля 2017 года, в котором было указано следующее: "По мнению Комитета, требует обсуждения вопрос о целесообразности двойной регистрации залога движимого имущества в нотариальном реестре уведомления и в Федеральном реестре. Вместе с тем, этот вопрос носит общий характер и выходит за рамки регулирования законопроекта, регулирующего синдицированное кредитование"