

СУЧАСНА СИСТЕМА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.96

ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ МІЖНАРОДНОГО СИНДИКОВАНОГО КРЕДИТУВАННЯ

Виговський О. І.

Доктор юридичних наук, доцент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Анотація. У статті розкриваються правові питання статусу основних учасників міжнародного синдикованого кредитування – банку, що виступає організатором проведення даної кредитної операції (лід-менеджера), банку-агента, банків-учасників міжнародного синдикату, позичальника. Зокрема, автор статті порівнює правовий статус банку-організатора синдикату та банку-агенту з огляду на їх функції та повноваження, взаємовідносини з іншими банками та позичальником. Особливу увагу приділяється відповідальності лід-менеджера за зміст інформаційного меморандуму, який розсилається потенційним учасникам міжнародного синдикату на підготовчому етапі. У статті також висвітлюються окремі питання використання договору міжнародного синдикованого кредитування як єдиного правочину, що визначає правову основу взаємодії всіх учасників даної трансакції, їх права та обов'язки, відповідальність за порушення взятих на себе зобов'язань.

Ключові слова: синдиковане кредитування, кредитори, позичальник, лід-менеджер, банк-агент.

Постановка проблеми. Міжнародне синдиковане кредитування являє собою ефективний спосіб залучення позичальником фінансування від декількох інвестиційних банків, які об'єднуються у синдикат задля реалізації єдиного кредитного проекту. Характерною рисою даного виду банківського кредиту є множинність кредиторів, які надають кредит єдиному позичальнику на єдиних умовах кредитування, викладених у єдиному кредитному договорі, що підписується представниками всіх учасників такого правочину. Для позичальника переваги отримання синдикованого кредиту полягають насамперед у можливості отримати фінансування на більш вигідних для себе умовах (у порівнянні із укладенням окремого кредитного договору з кожним кредитором окремо). Для кредиторів участь у синдикаті означає ефективний розподіл кредитних ризиків між всіма учасниками пропорційно частки кожного з них у загальному обсягу кредитування, а також можливість здійснення кредитної операції, формально не порушуючи регуляторні обмеження щодо концентрації ризиків. Незважаючи на суттєві ризики, провідні банки-кредитори активно надають синдиковані кредити позичальникам з країн з ринками, що формуються [1, с. 52].

З фінансово-економічної точки зору під синдикованим кредитом розуміють кредит, що надається позичальникові двома або більшою кількістю банків, об'єднаних у тимча-

совий банківський синдикат для фінансування капіталомістких проектів у довгостроковій перспективі, шляхом акумулювання банківських фінансових ресурсів і диверсифікації кредитних ризиків [2, с. 13].

Водночас, така форма кредитування викликає цілу низку важливих питань правового характеру, які загострюються в силу наявності «іноземного елемента» у відповідних правовідносинах. З-поміж інших правових аспектів, практичне значення має аналіз правового статусу учасників правовідносин, які виникають у сфері міжнародного синдикуваного кредитування. На жаль, доводиться констатувати, що на сьогоднішній день ці питання не отримали належного висвітлення у вітчизняній доктрині приватного права і продовжують залишатися поза увагою українських дослідників. Актуальність нашого звернення до цієї проблематики зумовлена необхідністю забезпечення ефективної системи правового регулювання всіх кредитних відносин, в тому числі тих, що виникають за участю іноземних кредиторів, з огляду на нагальні потреби залучення іноземного фінансування в українську економіку та окремі проекти, що мають національне чи стратегічно важливе значення.

Мета статті – розкрити особливості правового статусу учасників міжнародного синдикуваного кредитування, і в цьому контексті проаналізувати договір міжнародного синдикуваного кредитування як правову основу виникнення прав та обов'язків кредиторів та позичальника в контексті такої кредитної операції.

Аналіз останніх досліджень та публікацій у цій галузі дозволяє стверджувати, що питання міжнародного синдикуваного кредитування в Україні привертало увагу переважно фахівців з економічної галузі знань. Практично відсутні комплексні юридичні дослідження приватноправових питань, пов'язаних з реалізацією проектів у цій сфері функціонування ринків капіталу. У зарубіжній правовій доктрині правові аспекти міжнародного синдикуваного кредитування активно вивчалися такими дослідниками, як Ф. Вуд [3], Р. Теннекун [4], А. Мугаша [5] та інші. Таким чином, наше дослідження даної тематики дозволить подолати існуючу прогалину в українській доктрині міжнародного приватного права.

Основні результати дослідження. Специфіка міжнародного синдикуваного кредитування полягає в тому, що кредитний договір, який укладається в межах цієї трансакції, характеризується множинністю осіб на боці кредитора. Декілька банків (як правило, з різних юрисдикцій) об'єднуються задля надання кредиту єдиному позичальнику. Кожен з цих кредиторів бере на себе зобов'язання видати позичальнику частину кредиту у визначеному розмірі. При цьому, з юридичної точки зору, вони не є солідарними кредиторами – кожен з цих банків вправі пред'явити позичальнику лише вимогу щодо повернення йому відповідної частини кредиту, яку він видав, та сплатити відсотки за його користування. Відносини між боржником та кожним з кредиторів мають персональний характер. Боржник не має права висувати проти вимоги одного із кредиторів заперечення, що ґрунтуються на його відносинах з іншими кредиторами, в яких цей кредитор не бере участі. Виконання боржником свого обов'язку перед будь-яким з кредиторів не звільняє його від виконання решті кредиторів.

До правовідносин між банками-учасниками синдикату не застосовуються правила щодо солідарної відповідальності. Це означає, що якщо один з банків не виконує свого зобов'язання за договором міжнародного синдикуваного кредитування щодо видачі позичальнику відповідної частини кредиту, інші банки не зобов'язані виконувати за нього це зобов'язання. Жодний з цих банків не виступає гарантом щодо виконання зобов'язань іншими банками-учасниками синдикату, і банк-агент не зобов'язаний знайти заміну банку, який не виконує своїх зобов'язань. Якщо будь-який з банків не виконує свого обов'язку

перед позичальником з видачі кредиту, позичальник може пред'явити позов тільки до цього кредитора, але не до будь-якого з кредиторів і не до всіх кредиторів разом.

Персональний характер відносин між боржником та кредиторами означає, що у випадку дефолту боржника за кредитним договором кожний з банків може вчинити індивідуальний позов проти боржника, вимагаючи повернення лише тієї частини кредиту (разом із сплатою відсотків та штрафних санкцій), яку він особисто надав позичальнику. Колективний позов від усіх кредиторів, як правило, не вчиняється. Стягнення простроченого боргу відбувається частинами, на підставі відповідних судових рішень, отриманих кожним з кредиторів (водночас, існування синдикату кредиторів означає більші можливості по судовому стягненню боргу [6, с. 88]).

Вищесказане свідчить, що на підставі договору міжнародного синдикованого кредитування виникають окремі групи кредитних правовідносин, учасниками яких виступає позичальник та кожен з банків-кредиторів.

Незважаючи на те, що обсяг прав кожного з банків-учасників синдикату визначається обсягом його участі у синдикованому кредиті, у відносинах між банками простежується певна «синдикатна ієрархія». На вищому щаблі синдикату знаходиться банк-організатор синдикату (лід-менеджер), який на підставі мандату, наданого позичальником, здійснює організаційні заходи на етапі формування синдикату, здійснює підготовку та розсилку інформаційного меморандуму, проводить переговори з потенційними учасниками, бере активну участь у розробці умов договору міжнародного синдикованого кредитування. В ролі лід-менеджера зазвичай виступає провідний міжнародний інвестиційний банк, якого майбутній позичальник залучає до організації синдикату. До функцій банку-організатора синдикату належить надання допомоги позичальнику при підготовці інвестиційного меморандуму (документу, який містить інформацію щодо позичальника, його бізнесу та напрямів використання майбутнього кредиту), розсилка цього меморандуму потенційним кредиторам з пропозиціями щодо участі у синдикаті, участь у формулюванні ключових умов договору міжнародного синдикованого кредитування, з огляду на отримані відповіді від інших банків-учасників, та іншої кредитної документації. Всі ці функції можна вважати успішно виконаними в разі укладення кредитного договору, після чого лід-менеджер стає одним з учасників синдикату (як правило, переважним учасником, оскільки він зазвичай надає найбільш істотну частину кредитних ресурсів позичальнику).

Разом з тим, на етапі виконання умов кредитного договору також існує потреба у наділенні одного з банків спеціальними повноваженнями, які б дозволили йому виконувати важливі функції щодо адміністрування кредиту. Така фінансова установа іменується банком-агентом і відрізняється від інших учасників цілим рядом специфічних рис. Варто зазначити, що, незважаючи на той факт, що досить часто саме лід-менеджер в подальшому здійснює функції банку-агенту, правовий статус банку-організатора синдикату та банку-агенту є принципово різним.

Банк-агент виступає агентом банків-учасників синдикату в усіх аспектах взаємодії між синдикатом та позичальником і отримує за це агентську винагороду. Серед його функцій можна виділити наступні.

По-перше, банк-агент здійснює забезпечення виконання платіжних зобов'язань банками перед позичальником та позичальника перед банками. На практиці саме банк-агент відкриває спеціальний банківський рахунок, на якому акумулюються кредитні кошти, що поступають від інших учасників синдикату, та перераховує усю суму кредиту позичальнику або здійснює кредитні транші за рахунок акумульованих сум. При цьому банк-агент не несе відповідальності у випадку дефолту будь-якого з банків та перераховує позичальнику лише ту суму коштів, яка потрапила у його розпорядження від інших банків в

рамках виконання договору міжнародного синдикованого кредитування; позичальник не матиме права вчинити позов проти банку-агенту у випадку дефолту будь-якого з банків-учасників (лише індивідуальний позов проти цього конкретного банку-порушника). При настанні строку виконання зобов'язання з повернення кредиту позичальник перераховує всю суму на рахунок банку-агента, який розподіляє отримані кошти між банками-учасниками пропорційно їх участі у кредитуванні.

На практиці можлива ситуація, коли банки-учасники синдикату здійснили переказ необхідних коштів на спеціальний рахунок банку-агента, а цей банк, не здійснивши переказу всієї суми позичальнику, оголосив про банкрутство. У цьому випадку банки, будучи принципалами в агентських правовідносинах з банком-агентом, несуть ризики, пов'язані з діяльністю агента. Зобов'язання кредиторів за договором міжнародного синдикованого кредитування вважатиметься виконаним, лише коли вся сума кредиту буде перерахована банком-агентом позичальнику. Якщо ж уявити собі зворотню ситуацію (боржник здійснив переказ на рахунок банку-агента всієї суми боргу, але банк-агент не переказав ці кошти банкам-учасникам), то в цьому випадку боржник буде вважатися таким, що виконав своє зобов'язання за кредитним договором, а інші банки матимуть права вимоги виключно до банку-агенту. Як зазначає Ф. Вуд, зазвичай банк-агент у синдикованому кредитуванні не є довіреною особою (англ. «*trustee*»), оскільки він не утримує майно, що є об'єктом трасту, на користь банків [3, с. 122].

По-друге, банк-агент здійснює функції моніторингу виконання позичальником зобов'язань за кредитним договором. Насамперед, мова йде про виконання т.зв. «попередніх умов» (англ. «*conditions precedent*»), які обов'язково містяться в тексті договору. Виконання таких умов передбачає надання позичальником документів, що підтверджують його юридичний статус, правомірність його існування та здійснення комерційної діяльності (статуту, засновницького договору, внутрішніх корпоративних положень, ліцензій, дозволів тощо), документів, що засвідчують дотримання всіх формальностей, пов'язаних з укладенням та виконанням кредитного договору (зокрема, рішень загальних зборів учасників про вчинення такого правочину, регуляторних погоджень, валютних ліцензій тощо), а також документів, які підтверджують фінансовий та майновий стан позичальника (зокрема, фінансової звітності за останні звітні періоди, документів про право власності на ключові активи тощо). Саме банк-агент перевіряє наявність та достатність документів, що надаються позичальником в рамках кредитного договору для виконання «попередніх умов», та, як правило, надає іншим банкам заяву про підтвердження виконання «попередніх умов».

З юридичної точки зору, положення у договорі, що містить «попередні умови», слід розглядати як «відкладальну обставину», оскільки до виконання позичальником цих умов в повному обсязі у банків не виникає зобов'язання з надання кредиту (незважаючи на те, що у доктрині приватного права кредитний договір прийнято кваліфікувати як консенсуальний правочин [7, с. 414]). Заява банку-агента про виконання «попередніх умов» свідчить про виникнення цієї «відкладальної обставини», яка обумовлює настання обов'язків кредиторів щодо видачі кредиту.

У подальшому банк-агент контролює виконання позичальником умов кредитного договору (наприклад, цільове використання кредитних коштів, якщо договором обумовлений конкретний напрямок використання кредиту, своєчасність виконання зобов'язань зі сплати відсотків за користування кредитом та основної суми боргу, виконання зобов'язань з надання інформації про зміни у своєму фінансовому стані тощо). Саме банк-агент виступає проміжною ланкою у передачі повідомлень та інформації від кредиторів до позичальника та від позичальника до учасників синдикату.

По-третє, банк-агент може наділятися повноваженнями з оголошення дефолту позичальнику. Він зобов'язаний інформувати банки про виникнення випадків невиконання зобов'язань з боку позичальника чи ймовірність їх настання у недалекому майбутньому. Як правило, рішення про оголошення дефолту приймається банками колективно, в рамках принципу «синдикатної демократії» (при прийнятті такого рішення кожен банк має кількість голосів, що відповідає його частці у сумі кредиту). Коли таке колективне рішення прийнято, банки надають розпорядження банку-агенту оголосити дефолт. Водночас, можливі ситуації, коли часу збирати представників всіх банків-учасників синдикату просто немає, потрібно оперативно реагувати на ситуацію, що стрімко змінюється, і саме для такого випадку банк-агент може бути наділений іншими банками правом самостійно прийняти рішення про оголошення позичальнику дефолту. У будь-якому випадку банк-агент не має права подавати колективний позов проти позичальника від імені всього синдикату. Рішення про звернення стягнення на заставлене майно (у випадку, якщо синдигований кредит був забезпеченим заставою) приймається також більшістю голосів банків.

Окрім цих спеціальних функцій, зумовлених специфікою синдигованого кредитування, банк-агент також має дотримуватися загальних фідучіарних обов'язків, що покладаються на будь-якого агента у країнах англо-американської системи права (варто зазначити, що договори міжнародного синдигованого кредитування часто підпорядковуються праву Англії чи праву штату Нью-Йорк, тому використання правових конструкцій системи загального права у цій сфері є звичайним явищем). До таких фідучіарних обов'язків належить обов'язок уникати конфлікту інтересів, не отримувати приховані доходи від своєї діяльності в якості агента, не делегувати агентські повноваження іншій особі без дозволу принципала, виявляти обачливість при здійсненні агентських функцій та дотримуватися режиму конфіденційності щодо інформації, яка була надана принципалом чи стала відомою агенту в ході виконання доручення принципала.

Повертаючись до питання про співвідношення правового статусу банка-агента та правового статусу лід-менеджера, слід ще раз наголосити на їх принциповій різниці. Якщо банк-агент є агентом банків-учасників синдикату, та банк-організатор синдикату взагалі не має агентського статусу. Він не є агентом банків – майбутніх учасників синдикату, він не є також агентом позичальника, якому він лише надає свої послуги в організації синдикату та підготовці юридичної документації. Як зазначає Л. Л. Лазебник, положення головного банку щодо майбутнього одержувача позики можна визначити як положення оплачуваного уповноваженого або посередника [8, с. 105].

Правовою основою діяльності банку-агенту є положення договору міжнародного синдигованого кредитування, які чітко та вичерпно формулюють його права та обов'язки щодо інших учасників синдикату. Підставою для надання лід-менеджером своїх послуг виступає мандатний лист, який взагалі не є договором і не містить юридичних обов'язків для сторін (про це чітко вказується у самому листі, який з правової точки зору доцільно кваліфікувати як лист про наміри, а не як правочин). Повноваження та функції лід-менеджера в ньому сформульовані, як правило, узагальнено та максимально широко.

Разом з тим, при підготовці інформаційного меморандуму та інших документів, спрямованих на залучення потенційних учасників до процесу формування синдикату, лід-менеджеру слід бути максимально обережним, щоб його статус як незалежного консультанта позичальника не був підданий сумнівам. Справа в тому, що якщо в подальшому в цих документах буде виявлена неправдива інформація, а звертатися з позовами до позичальника буде запізно, інші учасники синдикату можуть звернутися до лід-менеджера за відшкодуванням своїх збитків від участі в цьому проекті. З їхньої точки зору, правовою підставою виникнення відповідальності лід-менеджера є презумпція факту, що банк-агент мав

статус агента банків (а отже, несе фідучіарні обов'язки перед іншими банками, зокрема, обов'язок бути обачливим при виконанні агентських повноважень) і на етапі підготовки інформаційного меморандуму (хоча насправді це не так, оскільки, як було зазначено вище, права та обов'язки банку-агента визначаються договором міжнародного синдикованого кредитування, який на тому етапі ще не укладений). Саме тому лід-менеджери намагаються використати якомога ширший арсенал юридичних засобів захисту своїх інтересів, у тому числі включення в текст меморандуму спеціальних «захисних застережень» для зняття з себе відповідальності за достовірність та повноту інформації, яка в ньому міститься. У такому застереженні, як правило, зазначається, що банк не несе відповідальності за повноту та достовірність інформації, яка міститься у меморандумі, що банки мають використовувати свої ресурси для перевірки даних, а також що надсилання інформаційного меморандуму не є рекомендацією щодо участі у майбутньому синдикаті, а лише повідомленням про такий проект. Як свідчить судова практика, такі «захисні застереження» визнаються судом як юридично дійсні, за винятком випадків шахрайства чи грубої недбалості з боку лід-менеджера (зокрема, коли він знав або повинен був знати, що інформація, яка надається позичальником для вміщення до меморандуму, є недостовірною).

Висновки. Специфіка правового статусу учасників міжнародного синдикованого кредитування визначається особливостями даної кредитної трансакції та специфікою правової конструкції договору міжнародного синдикованого кредитування. На підставі даного договору виникають окремі групи кредитних правовідносин, учасниками яких виступає позичальник та кожен з банків-кредиторів. До правовідносин між банками-учасниками синдикату не застосовуються правила щодо солідарної відповідальності. Правовий статус банку-організатора синдикату та правовий статус банку-агенту є принципово різними, з огляду на їх різні функції, правову основу повноважень, особливості взаємовідносин з іншими учасниками синдикованого кредитування. На етапі формування синдикату особлива увага має приділятися питанню потенційної відповідальності лід-менеджера за зміст інформаційного меморандуму та використанню правових механізмів мінімізації цієї відповідальності.

Список використаної літератури

1. Ковтонюк О. Основні етапи розвитку синдикованого кредитування у світі та його специфіка як складової фінансового забезпечення міжнародних операцій / О. Ковтонюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка». – 2009. – Вип. 116. – С. 49-52.
2. Циганов С. А. Особливості формування ринку синдикованого кредитування у країнах із трансформаційною економікою / С. А. Циганов, А. М. Яншина А. М. // Фінанси України. – 2008. – № 8. – С. 11-19.
3. Wood P. R. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions / P. R. Wood. – 2nd ed. – London : Sweet & Maxwell, 2007.
4. Tennekoon R. C. The Law and Regulation of International Finance / R. C. Tennekoon. – London : Butterworths, 1991.
5. Mugasha A. The Law of Multi-Bank Financing. Syndicated Loans and the Secondary Loan Market / A. Mugasha. – Oxford : Oxford University Press, 2007.
6. Масина О. С. Синдиковані кредити як інструмент залучення ресурсів на міжнародних фінансових ринках / О. С. Масина // Формування ринкових відносин в Україні. – 2011. – № 11. – С. 85-88.
7. Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Волтерс Клувер, 2008.

8. Лазебник Л. Л. Міжнародне фінансове право: Навч. посібник / Л. Л. Лазебник. – К. : Центр учбової літератури, 2008.

LEGAL STATUS OF PARTICIPANTS OF INTERNATIONAL SYNDICATED LOAN TRANSACTIONS

Vygovskyy O. I.

Doctor of Jurisprudence, Associate Professor of the Department of Private International Law, Institute of International Relations at Taras Shevchenko National University of Kyiv.

Abstract. *The article reveals legal issues related to the status of participants of international syndicated loan transactions – the arranging bank (lead manager), the agent bank, the banks participating in the international syndicate, the borrower. In particular, the author of the article makes comparison of the legal status of the arranging bank and the agent bank taking into consideration their functions and powers, specifics of relations with other banks and the borrower. Special attention is paid to the liability of the lead manager for the contents of the information memorandum sent to the potential participants of the international syndicate at the preparatory stage. The article also covers specific issues related to use of the international syndicated loan agreement as a single agreement defining the legal basis of interaction of all participants of this transaction, their rights and obligations, liability for violation of the contractual obligations incurred by the participants.*

Key words: *syndicated lending, creditors, borrower, lead manager, agent bank.*

References

1. Kovtoniuk O. Osnovni etapy rozvytku syndykovanoho kredyтування u sviti ta yoho spetsyfika yak skladovoyi finansovoho zabezpechennia mizhnarodnykh operatsiy / O. Kovtoniuk // Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Seriya «Ekonomika». – 2009. – Вуп. 116. – P. 49-52.
2. Tsyhanov S. A. Osoblyvosti formuvannia rynku syndykovanoho kredyтування u krayinakh iz transformatsiynoyu ekonomikoyu / S. A. Tsyhanov, A. M. Yanshyna // Finansy Ukrayiny. – 2008. – № 8. – P. 11-19.
3. Wood P. R. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions, 2nd ed. – London : Sweet & Maxwell, 2007.
4. Tennekoon R. C. The Law and Regulation of International Finance / R. C. Tennekoon. – London : Butterworths, 1991.
5. Mugasha A. The Law of Multi-Bank Financing. Syndicated Loans and the Secondary Loan Market / A. Mugasha. – Oxford : Oxford University Press, 2007.
6. Masyna O.S. Syndikovani kredyty yak instrument zaluchennia resursiv na mizhnarodnykh finansovykh rynkakh / O.S. Masyna // Formuvannia rynkovykh vidnosyn v Ukrayini. – 2011. – № 11. – P. 85-88.
7. Grazhdanskoe pravo: V 4 t. Tom 4: Obiazatelstvennoe pravo: Uchebnyk / Otv. red. Ye. A. Sukhanov / – M. : Wolters Kluwer, 2008.
8. Lazebnyk L. L. Mizhnarodne finansove pravo: Navch. posibnyk / L. L. Lazebnyk. – K. : Tsentr uchbovoyi literatury, 2008.

ПРАВОВОЙ СТАТУС УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНОГО СИНДИЦИРОВАННОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Выговский А. И.

Доктор юридических наук, доцент кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.

Аннотация. *В статье раскрываются правовые вопросы статуса основных участников международного синдицированного кредитования – банка, выступающего организатором проведения данной кредитной операции (лид-менеджера), банка-агента, банков-участников международного синдиката, заемщика. В частности, автор статьи сравни-*

вает правовой статус банка-организатора синдиката и банка-агента с точки зрения их функций и полномочий, взаимоотношений с другими банками и заемщиком. Отдельное внимание уделяется ответственности лид-менеджера за содержание информационного меморандума, который рассылается потенциальным участникам международного синдиката на подготовительном этапе. В статье также освещаются отдельные вопросы использования договора международного синдицированного кредитования как единого соглашения, определяющего правовую основу взаимодействия всех участников данной транзакции, их основные права и обязанности, ответственность за нарушение взятых на себя обязательств.

Ключевые слова: *синдицированное кредитование, кредиторы, заемщик, лид-менеджер, банк-агент.*