

Кредитный договор: где искать подводные камни

МАРИНА КУЗНЕЧИХИНА, ЮРИСТ АБ «ЕГОРОВ, ПУГИНСКИЙ, АФАНАСЬЕВ И ПАРТНЕРЫ»

МАКСИМ БАРЫШЕВ, ЮРИСТ АБ «ЕГОРОВ, ПУГИНСКИЙ, АФАНАСЬЕВ И ПАРТНЕРЫ», К. Ю. Н.

Роль финансового директора при изучении кредитного договора не должна сводиться лишь к оценке эффективной ставки и анализу его последствий с точки зрения денежных потоков и будущей прибыли. Существует масса нюансов, упустив которые, главный корпоративный финансист рискует обречь компанию на дополнительные расходы или даже банкротство. И в силу специфики отношений с банком далеко не всегда его способен подстраховать юрист. Рассмотрим подробнее положения кредитного договора, где могут скрываться подводные камни, а заодно перспективы заемщика оспорить их, если дело дойдет до суда.

Термины и определения. При изучении проекта кредитного соглашения не стоит проходить мимо терминов, которыми оперируют стороны. Порой банки стараются использовать в договоре определения, которые позволяют толковать понятия неоднозначно или содержат открытый перечень внутренних элементов (например, «существенное неблагоприятное изменение» – material adverse effect; событие несостоятельности – insolvency event; событие дефолта – event of default и др.). В будущем это дает им рычаги давления на заемщика. Впрочем, если дело доходит до судебных инстанций, то неоднозначность формулировок зачастую трактуется в его пользу. И все же финансовому директору в ходе переговоров с банкирами нужно настаивать на четкости и точности определений. Желательно установить закрытый перечень событий и действий, входящих в состав того или иного понятия.

Периодические комиссии, дополнительные расходы, штрафные санкции. Чтобы избежать чрезмерных расходов по обслуживанию долга, нужно тщательно оценить размер

платежей за пользование кредитом и все комиссионные сборы, которые обязан перечислять заемщик в период его обслуживания. Следует скрупулезно проверить условия о вознаграждении банка за отдельные действия, которые не несут для компании-заемщика какого-то самостоятельного полезного эффекта (например, ведение ссудного счета). Однажды подписав кредитный договор и тем самым согласившись на такие комиссии, компании будет затруднительно впоследствии оспорить их в суде.

ПРИМЕР

В кредитном договоре установлено условие:

«... заемщик обязан уплачивать кредитору комиссию за ведение ссудного счета ежемесячно не позднее 5-го числа каждого месяца, следующего за процентным периодом, из расчета 13 процентов годовых. Комиссия начисляется на фактический остаток по ссудному счету. Период расчета комиссии равен процентному периоду...»

Суд признал данное условие действительным.

Согласно его выводам, таким образом стороны фактически сформулировали условие о плате за предоставленный кредит, которая в итоге складывалась не только из суммы процентов, установленной в договоре, но и всех иных перечисленных в нем комиссий (постановление ФАС Уральского округа от 27.01.12 № Ф09-8969/11). В законе нет норм, запрещающих это (постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.11 № 4520/11).

Если уменьшить подобные комиссии или полностью исключить их из договора займа невозможно, стоит как минимум разобраться, что будет являться базой для их расчета. В таком качестве может выступать не только остаток непогашенной задолженности, но и начальная сумма кредита или же кредитный лимит.

**ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ**

Существует лазейка для компаний, которые хотят досрочно погасить долг, но не готовы платить за это крупные штрафы. Так, если размер и порядок расчета вознаграждения не прописаны в договоре, а указаны только во внутренних документах кредитной организации, то ее шансы взыскать эти суммы с заемщика невысоки (постановления ФАС Центрального округа от 21.02.12 № А36-1620/2011, от 17.02.12 № А36-1622/2011). Однако полностью полагаться на судебную практику в данном случае рискованно. Не исключено, что позиция судей вскоре изменится.

МНЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Елена Денисова, руководитель коммерческой практики гражданско-правового департамента юридической фирмы «КЛИФФ»

В данном случае многое зависит от вида услуги, за которую банк устанавливает комиссию. Законодательство не запрещает ему включать в договор условия об оказании дополнительных платных услуг либо о компенсации своих расходов (постановление ФАС Уральского округа от 01.02.12 № Ф09-9694/11). А вот требование о плате за рассмотрение заявки можно попробовать оспорить (постановление ФАС Московского округа от 15.07.10 № КА-А40/7068-10).

Кредитный договор иногда содержит и такие обязующие заемщика положения:

- о возмещении расходов, «возникших в связи с оплатой услуг, которые предоставлены или будут предоставлены в будущем с целью реализации прав банка по данному договору»;
- об оплате всех расходов кредитной организации, «связанных с предоставлением юридической помощи банку при рассмотрении спорных вопросов в суде, исполнением договора кредита в принудительном порядке и др».

Опасность таких формулировок заключается в том, что размер этих потенциальных обязательств не ограничен какой-либо конкретной суммой. А в некоторых случаях платить придется по первому требованию банка и в указанные им сроки. Таких пунктов в договоре лучше избегать либо, если это невозможно, дополнять формулировку оговоркой о разумности понесенных кредитной организацией расходов.

Безакцептное списание. Стандартным условием кредитного договора считается право банка безакцептно списывать деньги с расчетных счетов заемщика в случае нарушения срока оплаты по кредиту. Соглашаясь с таким условием, компания позволяет банку без разрешения в любой момент взыскать не полученные по кредитному договору суммы путем списания их с ее счета (постановление ФАС Московского округа от 22.12.11 № А40-17728/11-47-154). Здесь, однако, существует важный нюанс – в кредитном соглашении стоит предусмотреть условие о безакцептном списании только в отношении основной суммы и процентов по кредиту. А пени, штрафы, неустойки и прочие расходы банк должен взыскивать только после согласования с заемщиком.

МНЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Елена Денисова, руководитель коммерческой практики гражданско-правового департамента юридической фирмы «КЛИФФ»

Настаивать на безакцептном списании средств со счетов компании банк может не только при просрочке основного платежа, но и при невыполнении условий сопутствующих договоров. Например, если заемщик несвоевременно перечисляет премию по договору страхования заложенного имущества. Однако впоследствии

такие действия банка можно успешно оспорить в суде, поскольку в данном случае безакцептное списание никак не связано с исполнением основного кредитного обязательства по договору (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.08.11 № А17-874/2011). Существует еще один важный момент, на который следует обратить внимание. Если средств, поступающих от заемщика и находящихся на его счету, недостаточно для исполнения всех его обязательств, кредитная организация зачастую сначала списывает деньги в погашение неустойки и только потом основного долга и процентов. Эти действия неправомерны, поскольку неустойка не относится к денежному обязательству, а является санкцией (определение ВАС РФ от 30.09.10 № ВАС-12907/10). Поэтому компания вправе потребовать от банка исключить данное условие из кредитного договора.

Ковенанты. Обычно в договоре банки устанавливают различные ковенанты. Это условия, обязывающие компанию совершить определенные действия или, наоборот, воздержаться от них до полного возврата кредита, например:

- не заключать без согласия кредитора некоторые сделки (брать кредиты, давать поручительства, закладывать имущество);
- поддерживать определенный уровень кредитового оборота на счете в банке-кредиторе;

- не проводить реорганизацию и ликвидацию дочерних структур или обязательно уведомлять об этом банк.

Особняком стоят ковенанты, требующие от заемщика соблюдения определенных финансовых показателей (о них речь пойдет на стр. 99).

Оспорить в суде правомерность включения в договор ковенант будет очень сложно. Некоторый шанс появляется, если условия недостаточно конкретизированы и не ограничены временными рамками (постановления ФАС Московского округа от 26.01.10 № КГ-А40/13599-09, Северо-Кавказского округа от 26.03.12 № А53-17236/2011).

МНЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Елена Денисова, руководитель коммерческой практики гражданско-правового департамента юридической фирмы «КЛИФФ»

И все же не стоит забывать, что установленный в договоре запрет на привлечение дополнительных кредитов без уведомления или на открытие счета в других банках нарушает право заемщика на свободный выбор контрагентов, а значит, не соответствует требованиям Гражданского кодекса. Данное условие суд может признать незаконным (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 22.10.10 № А46-1254/2010).

Деловые предложения

На правах рекламы

Град **Альфа**
аудиторско-консалтинговая группа

Аудит **Оценка**
МСФО **Логистика**
Консалтинг **Обучение**

+7 (495) 740-12-64,
www.gradient-alpha.ru

ООО «Град-Альфа-Аудит»
Лицензия Е 000357 от 20.05.2002

ОТЧЕТНОСТЬ ФНС • ПФР • РОССТАТ • ФСС
ЧЕРЕЗ ИНТЕРНЕТ www.7405405.ru

ЦЕНТРИНФОРМ

Узнайте больше: (812) 740-54-05

ЭЦП для ЭЛЕКТРОННЫХ ТОРГОВ
torgi.center-inform.ru

4 нюанса, касающихся обеспечения по кредиту, которые важно уточнить в договоре

1. Можно ли до даты погашения всей суммы долга прекратить действие того или иного обеспечительного обязательства, если сумма обеспеченной задолженности уменьшится?
2. В какой очередности высвобождается из-под залога имущество предприятия?
3. Как будут оцениваться обеспечительные обязательства заемщика (в частности, поручительство собственника) при сопоставлении с суммой погашенного долга?
4. Можно ли вывести из-под залога часть объектов недвижимости, если их рыночная стоимость резко выросла во время действия кредитного договора? Какова процедура и сроки переоценки?

Если компания не исполнит хотя бы одно из ограничений, это может стать основанием для технического дефолта. В результате у банка появится возможность повысить процентную ставку, потребовать уплаты штрафа или досрочного погашения долга. Не стоит с легкостью соглашаться на подобные условия, надеясь в будущем доказать их несоответствие закону. Если заемщик изначально не готов соблюдать установленные ограничения, лучше заранее договориться с банком об их исключении из договора, например в обмен на дополнительный залог или поручительство. Если кредитор не идет навстречу, можно внести в документ оговорку о возможности снять ковенанты (waiver). Однако следует помнить, что банк скорее всего приостановит действие конкретного ограничения за дополнительную плату. Срок рассмотрения обращения о снятии ковенанта, процедуру и размер вознаграждения банка нужно согласовать до подписания договора.

Помимо этого можно предусмотреть исключения из общего правила (carve-out). Так, запрет на выдачу займов другим юридическим лицам без письменного согласия банка можно смягчить. Например, исключить из условия краткосрочные займы дочерним фирмам, выданные в пределах определенного лимита и под процент, не превышающий ставку по основному кредиту.

Механизм работы с залогом. Если возврат кредита по договору обеспечен залогом имущества, то в соглашении устанавливается

один из способов обращения взыскания на такое имущество: судебный или внесудебный. Второй способ удобнее для банка, поскольку позволяет быстрее и проще получить предмета залога в свое распоряжение, если компания нарушит обязательства по кредиту. Судебный порядок, напротив, затормозит процесс перехода залога, а у компании появится время, чтобы вернуть средства или договориться о реструктуризации долга.

Очевидно, что банки предпочитают прописывать в договоре внесудебный порядок. При этом стороны могут предусмотреть несколько возможных вариантов его реализации: переход предмета залога в собственность кредитной организации, продажу на торгах и т.д. Если стороны согласуют несколько вариантов, конкретный способ выбирать будет именно банк (вряд ли финансовому директору удастся договориться об обратном). Согласившись на внесудебный порядок взыскания, в договоре важно прописать сроки и процедуру оценки заложенного имущества, определить перечень потенциальных оценщиков. А также согласовать организатора торгов, если при дефолте требования банка предстоит удовлетворять за счет продажи залога.

Личный опыт

Павел Буйнов, финансовый директор ООО «ТВМ»

Мне приходилось сталкиваться с ситуацией, когда при досрочном частичном погашении кредитных обязательств банк отказывался снизить величину

заложенных активов. Даже несмотря на то, что, согласно первоначальной оценке, произведенной аккредитованной банком компанией, их стоимость многократно превышала сумму основного долга. Кроме того, устанавливались ограничения на распоряжение заложенным имуществом. Причем в таком виде, что компания не могла в полной мере реализовать программу капитальных вложений, и это отрицательно влияло на достижение целевых показателей.

На мой взгляд, чтобы избежать таких проблем, не следует всегда идти на поводу у банка и соглашаться с его «стандартными» кредитными и залоговыми договорами. Нужно обосновать банкирам и подробно прописать в соглашении условия, при выполнении которых у компании возникает право высвободить актив из-под залога до погашения всей суммы основного долга, а также порядок реализации этого права. Если банк не желает искать компромисс, возможно, стоит отказаться от работы с ним и начать сотрудничество с другой кредитной организацией.

Досрочное погашение. По общему правилу исполнить обязательство раньше установленной даты компания может, только если это предусмотрено нормативными актами или самим соглашением (ст. 315 ГК РФ). Поэтому заемщику, планирующему вернуть кредит досрочно, нужно убедить банк включить в договор данное условие и описание самой процедуры. Обычно, чтобы погасить кредит раньше времени, нужно уведомить об этом кредитора, и стороны пересчитают все платежи по договору.

МНЕНИЕ ЭКСПЕРТА

Елена Денисова, руководитель коммерческой практики гражданско-правового департамента юридической фирмы «КЛИФФ»

Если в соглашении установлен запрет на досрочное погашение без уведомления банка, то он не примет от компании деньги, перечисленные без предварительного согласования. Кредитная организация

Секреты налогового мастерства

«Российский налоговый курьер» открывает новый проект — серии уникальных мастер-классов от признанных профессионалов по налоговому законодательству.

УЗНАЙТЕ ВСЕ О СЕКРЕТАХ НАЛОГОВОГО МАСТЕРСТВА

Проект стартует в сентябре 2012 года. Принять участие в проекте смогут только читатели журнала «Российский налоговый курьер», оформившие подписку на второе полугодие 2012 года.

Оформить подписку на журнал «Российский налоговый курьер», а также узнать подробнее о серии мастер-классов «Секреты налогового мастерства» вы можете по телефону: **(495) 785 01 13**

РЕКЛАМА

**ЕЩЕ ПО ТЕМЕ**

- Как правильно преувеличить стоимость залога под банковский кредит («Финансовый директор» № 9, 2011).
- Условия кредитного договора, которые могут быть опасны для компании («Финансовый директор» № 7, 2009).
- Как не дать банку пересмотреть условия выданного кредита («Финансовый директор» № 3, 2009).

вернет средства заемщику, потребует соблюдения установленной процедуры и будет настаивать на выплате процентов за пользование кредитом (постановление ФАС Центрального округа от 25.02.10 № Ф10-176/10).

Когда между банком и заемщиком заключено несколько кредитных соглашений, условие может быть сформулировано следующим образом: «Досрочное погашение долга возможно после уведомления кредитора о надлежащем исполнении заемщиком ранее заключенных сторонами кредитных договоров». Данная формулировка грозит компании лишними расходами. Дело в том, что погасить долг по более позднему договору она не сможет, пока полностью не расплатится по ранее выданным ссудам. В результате заемщик будет вынужден платить проценты дольше, чем предполагал, когда подавал заявление о досрочном погашении. Заметим, что такое условие не противоречит закону (определение ВАС РФ от 30.01.08 № 606/08).

Кроме того, банк может установить комиссию за возвращение задолженности раньше срока. Ее размер порой так велик, что фактически запрещает эти действия. Поэтому еще до подписания договора стоит сопоставить перспективы досрочного погашения и величину комиссии. Если условия банка заемщику не подходят, нужно настоять на уменьшении вознаграждения или привлечь кредит на меньший срок.

Разрешение споров. Банки зачастую включают в текст соглашения оговорку о рассмотрении споров между сторонами третейским судом. Но известны примеры, когда компаниям удавалось доказать, что особенности создания и финансирования подобных судов не гарантируют их независимость и беспристрастность (постановление президиума ВАС РФ от 24.05.11 № 17020/10). Поэтому если кредитная организация настаивает на подобной оговорке, то нужно добиваться, чтобы дела передавались на рассмотрение независимым арбитром. Впрочем, решения третейских судов можно обжаловать в судах арбитражных.

Иностранцам заемщикам нужно проверить, как сформулировано условие о подсудности споров, которые могут возникнуть по кредитному договору с российскими банками. Последние обычно стремятся прописать условие об их подсудности исключительно арбитражному суду на территории России. Согласившемуся с этим заемщику при возникновении спорной ситуации придется обращаться именно в тот суд, который указан в договоре. Соответствующие выводы следуют, в частности, из постановления ФАС Уральского округа от 01.03.11 № Ф09-9907/10-С3. Пусть данное дело и не связано с кредитным договором, но в целом подтверждает тезис о компетенции российского суда. Оспорить ее можно только в случае противоречия арбитражной оговорки исключительной компетенции иностранного суда.