

начало
материала
>01

Ковенанты в кредитном договоре: когда суд признает дополнительные способы обеспечения исполнения обязательств правомерными?



Семён ЛОПАТИН,
юрист Арбитражной
практики юридической
фирмы VEGAS LEX

Само слово «ковенант» пришло в российскую практику из-за рубежа. Российская гражданско-правовая наука не выработала еще доктринальное толкование термина, и законодательно его применение напрямую не регулируется. Поэтому для практических целей нашей статьи наиболее подходящим будет обобщить, что ковенанты являются договорными условиями, при нарушении которых могут возникнуть негативные для заемщика последствия.

На практике встречается множество негативных для заемщика последствий нарушения предусмотренных договором условий, однако наиболее распространенными из них являются:

- требование о досрочном погашении кредита и причитающихся процентов;
- непредоставление новых траншей в рамках кредитной линии;
- увеличение процентной ставки по кредиту;
- начисление штрафа или неустойки.

Гражданское законодательство не рассматривает ковенанты в качестве отдельного вида обеспечения обязательства либо отдельного специфического института финансовых сделок. Включение в договор дополнительных условий, помимо общих норм гражданского законодательства, регулируется главой 42 ГК РФ, а также Федеральным законом от 02.12.90 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банковской деятельности).

Высший арбитражный суд РФ подтвердил правомерность включения дополнительных условий в кредитные договоры (см. информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Граж-

данского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре»), в том числе и возможность изменения их условий в одностороннем порядке, а также досрочное истребование денежных средств. При этом банки должны действовать разумно и добросовестно, что обеспечит баланс прав и обязанностей сторон. Президиум ВАС РФ также подтвердил, что досрочное истребование кредита является надлежащим способом защиты интересов кредитора. Этот подход впоследствии получил развитие во внесенных в 2017 г. изменениях в Гражданский кодекс РФ: законодатель прямо предусмотрел возможность установления в кредитном договоре дополнительных условий для возврата кредита (ст. 821.1 ГК РФ, введена Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ).

Тезис о добросовестности банка при установлении условий договора получил свое развитие в постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах».

цитируем документ

В тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору

положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. В то же время, поскольку согласно п. 4 ст. 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по ст. 169 ГК РФ.

Пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»

В подавляющем большинстве случаев проект кредитного договора представляет банк. Заемщик при этом, как правило, является слабой стороной договора.

При первом приближении само содержание ковенантов в силу принципа свободы договора не обусловлено какими-то ограничениями за исключением императивных норм гражданского законодательства. Исходя из этого, условия могут быть различными по своему содержанию. Если рассматривать наиболее часто встречающиеся ковенанты, то, как правило, они устанавливаются в виде обязанности заемщика соблюдать определенные условия (например, согласовывать с кредитором определенные сделки) либо в виде наступления обстоятельств (например, падение финансовых показателей должника), которые могут даже не зависеть всецело от воли должника.

Банки включают такие дополнительные условия с целью заблаговременного получения сведений о потенциальном дефолте по кредиту либо для инициирования процедуры досрочного воз-

врата денежных средств от ненадежного должника. Наступление определенного в договоре обстоятельства либо нарушение предусмотренных условий может быть:

- сигнальным звонком для банка о том, что кредитор не сможет в перспективе исполнять свои обязательства, что увеличивает риски, связанные с заключенным договором;
- триггером для дефолта, так как наступление закрепленных обстоятельств явно указывает на невозможность возврата денежных средств даже при условии, что должник на момент нарушения ковенантов формально не является несостоятельным и способен производить ближайшие выплаты.

Таким образом, с точки зрения законодательства внедрение в правоотношения банка и заемщика дополнительных разумных и необременительных условий является правомерным. Однако на практике возникает вопрос, какие именно дополнительные условия кредитных договоров можно считать разумными. Само по себе включение тех или иных ковенантов в кредитный договор автоматически не означает, что банк гарантированно получит дополнительные гарантии исполнения договора, так как суды могут критически отнестись к включению подобных условий в текст договора, что приведет к невозможности применения последствий их неисполнения заемщиком. Отметим, что с учетом все большего распространения на рынке подобных дополнительных условий суды все чаще признают их включение в договор правомерным. В связи с этим заемщику при заключении кредитного договора стоит тщательно подходить к оценке исполнимости взятых на себя обязательств. В вопросе оценки правомерности ковенантов достаточно велика

степень судебного усмотрения, что повышает риски при заключении кредитного договора как для кредитора, так и для заемщика.

На данном этапе стоит обратиться к судебной практике. Ковенанты являются условиями договора между контрагентами, и это дает возможность сторонам выбирать любые не запрещенные законом условия и делает достаточно сложной задачу рассмотреть все возможные виды ковенантов на предмет их правомерности. Ограничимся часто встречающимися в кредитных договорах ковенантами и связанными с их нарушением судебными спорами, чтобы получить представление о том, какие аргументы выбирают стороны для защиты своих интересов и какую оценку дают им суды.

КОВЕНАНТЫ, КОТОРЫЕ НЕ ЗАВИСЯТ ОТ ДЕЙСТВИЙ ЗАЕМЩИКА

К категории ковенантов, которые не зависят от действий самого заемщика, относятся изменения конъюнктуры рынка, повышение ключевой ставки ЦБ РФ и иные схожие основания, последствием которых может быть повышение процентной ставки по кредиту. Банки включают такие условия для снижения рисков от внешних факторов: кризисных явлений в экономике в целом, удорожания заемных средств и т.д. Особенно актуальными данные ковенанты стали после резких изменений размера ключевой ставки Банка России, ввиду волатильности валютного рынка в последние годы. Банки, выдавая кредит, как правило, на продолжительный срок, стараются купировать риски, связанные с понижением маржинальности предоставляемого продукта, переложив их на заемщика.

Обычно суды исходят из того, что банки имеют право предусматривать в договоре условия по увеличению процентной ставки, досрочному истребованию кредита, что предусмотрено гражданским законодательством.

пример из практики

В одном деле суды отказали предпринимателю в иске о признании ничтожным положения кредитного договора о праве кредитора изменять процентную ставку в одностороннем порядке в случае рыночного изменения доходности по активным операциям и (или) стоимости пассивов кредитора. Данные выводы поддержал также суд кассационной инстанции. Суды, в частности, указывали на то, что право банка на одностороннее изменение ставки закреплено в договоре и заемщик принял предложенные ему условия без возражений. Данный ковенант не противоречит законодательству. В то же время, несмотря на отказ в удовлетворении иска в целом, суды отметили, что банк при реализации права должен действовать в допустимых пределах осу-

ществления гражданских прав и доказать наличие оснований, с которыми по условиям договора связана возможность одностороннего изменения размера платы за кредит.

Постановление АС Уральского округа от 17.04.2018 № Ф09-1198/18 по делу № А60-40436/2017

К подобным выводам приходил также Президиум ВАС РФ в постановлении от 06.03.2012 № 13567/11 по делу № А71-10080/2010-Г33. Суды нижестоящих инстанций посчитали правомерным включение банком в договор права на одностороннее изменение процентной ставки по кредиту в ситуации, когда подобные условия согласованы сторонами договора. Президиум ВАС РФ согласился с таким выводом, однако указал, что, когда участниками кредитного договора являются с одной стороны предприниматель, а с другой — крупный банк, в силу положений ст. 1, 10 ГК РФ должна быть исключена возможность кредитной организации совершать действия по наложению на контрагентов неразумных ограничений или по установлению необоснованных условий реализации контрагентами своих прав. При реализации предусмотренного кредитным договором права в одностороннем порядке изменять условия кредитования банк должен действовать в допустимых пределах осуществления гражданских прав и доказать наличие оснований, с которыми по условиям договора связана возможность одностороннего изменения банком размера платы (процентов) за кредит.

Еще в одном деле (см. постановление АС Уральского округа от 23.12.2015 № Ф09-9547/15 по делу № А76-5341/2015) среди прочего рассматривался вопрос о правомерности включения условий об одностороннем изменении банком договора в зависимости от изменений кредитно-денежной, расчетной политики Банка России, Правительства РФ, конъюнктуры финансового рынка. Суды установили, что законодательство не запрещает сторонам включать подобные условия в договор. Однако в данном случае стороны неясно сформулировали условия, что дало основания применить положения п. II постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах». Суды истолковали условия договора в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора. В данном случае договор готовил банк. Также было учтено, что банк является профессиональным участником рынка, в связи с чем толкование неясных, неполных или противоречивых условий сделок должно осуществляться в пользу другой стороны.

Таким образом, само по себе включение подобных ковенантов в текст кредитного соглашения признается законным, если заемщик добровольно принял на себя соответствующие обязательства. Однако право применить последствия наступления обстоятельств, предусмотренных подобными ковенантами, должно реализовываться банком в разумных пределах. Принятие заемщиком условий еще не означает, что он лишен возможности возражать относительно правомерности применения предусмотренных договором неблагоприятных последствий по основаниям недобросовестности банка и несправедливости договорных условий.

КОВЕНАНТЫ, ЗАВИСЯЩИЕ ОТ ДЕЙСТВИЙ ЗАЕМЩИКА

Наиболее распространенным видом ковенантов, зависящих от действий заемщика, являются обязательства заемщика поддерживать определенный объем оборотов на счетах в банке-кредиторе. Подобные ковенанты не обеспечивают непосредственный возврат денежных средств по кредиту, однако дают банку дополнительный инструмент для анализа финансово-хозяйственной деятельности заемщика. Данный инструмент позволяет на ранних стадиях выявить проблемы у должника и принять меры к снижению рисков. Данный ковенант интересен для банков особенно в случае открытия кредитной линии, когда клиент может получать денежные средства по своему усмотрению в рамках определенного лимита. Подобное условие обеспечивает контроль банка за денежным оборотом заемщика и, если он снижается, дает основания банку ограничить либо прекратить выдачу новых траншей. Включение данного ковенанта как при открытии кредитной линии, так и при предоставлении единовременного кредита позволяет банку своевременно купировать риски, например повысить процентную ставку либо потребовать выплаты неустойки.

В договорах с такими условиями объемы оборотов могут быть привязаны к объемам кредитования.

Судебная практика в отношении данных ковенантов в целом исходит из того, что установление подобных требований со стороны банка допустимо.

примеры из практики

В одном деле рассматривался спор по кредитному договору. Заемщик взял на себя обязанность обеспечивать ежемесячные поступления выручки от реализации товаров, работ или услуг на свой счет, открытый в банке, в объеме не менее определенной суммы. Последствием нарушения этой обязанности являлось одностороннее увеличение процентной ставки по кредиту. ВАС РФ указал, что данное положение договора не противоречит нормам ГК РФ. Также не был принят довод должника о том, что подобные условия не позволяют свободно распоряжаться находящимися на его счету денежными средствами. Суд отметил, что данные условия не ограничивают права должника в части распоряжения денежными средствами, а лишь накладывают на него

определенные обязанности по поддержанию ежемесячных оборотов по счету.

Определение ВАС РФ от 28.11.2012 № ВАС-15989/12 по делу № А40-96432/11-97-792

В другом деле суд указал, что условие договора о праве банка увеличить процентную ставку по кредиту при несоблюдении заемщиком обязанности по поддержанию ежемесячного кредитного оборота по расчетному счету является правомерным, и это право обусловлено отсутствием компенсации в случае выпадающих доходов банка от снижения объемов оборота.

Постановление АС Московского округа от 02.06.2017 № Ф05-5435/2017 по делу № А40-108422/16

Еще в одном деле суд также пришел к выводу, что подобный ковенант правомерен, и указал, что условие договора об обязанности поддерживать определенные обороты по счету направлено на обеспечение гарантий банка в стабильности финансового состояния ответчика и гарантий по возврату предоставленных ему кредитных средств.

Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 29.06.2016 № Ф02-2170/2016 по делу № А19-5321/2015

Есть и другие разновидности ковенантов, зависящих от заемщика. Так, например, в кредитном договоре может быть прописана обязанность заемщика поддерживать определенные показатели экономической деятельности — соотношение между объемом кредитной нагрузки и объемом прибыли — причем не только собственные, но и группы компаний, в которую он входит (см., например, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2018 № 09АП-25791/2018-ГК по делу № А40-204834/17-156-210). Если прибыль заемщика резко падает, кредитор может откорректировать свою позицию — не предоставлять очередной транш в рамках кредитной линии или вовсе потребовать досрочного возврата кредита.

Также в кредитном договоре может содержаться условие, по которому заемщик обязуется предоставлять кредитору сведения об изменениях в своих уставных документах (см., например, постановление ФАС Московского округа от 03.02.2010 № КГ-А40/13323-09 по делу № А40-1654/09-97-20). За нарушение этой обязанности могут быть предусмотрены санкции, начиная от штрафа и заканчивая досрочным истребованием кредита. Также в договоре может содержаться обязанность заемщика согласовывать с банком заключение некоторых сделок с третьими лицами, например сделок по привлечению заемного финансирования в других банках или любых сделок, размер которых превышает определенный процент от стоимости активов

заемщика (см. также постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.07.2018 № 09АП-25791/2018-ГК по делу № А40-204834/17-156-210).

Реформа гражданского законодательства последних лет, попытки судебных органов более широко применять принципы диспозитивности и свободы договора привели к тому, что ковенанты окончательно закрепились в сфере кредитования. Приведенный краткий анализ судебной практики на примерах конкретных ковенантов дает возможность обобщить критерии, которыми руководствуются суды при определении правомерности включения дополнительных условий в кредитный договор. В частности:

- законодательство РФ в целом не запрещает предусматривать ковенанты в кредитном договоре;
- при этом должна оцениваться разумность включения ковенантов в договор с точки зрения баланса интересов сторон, особенно учитывая, что заемщик, как правило, является слабой стороной договора, что может привести к применению правил о договоре присоединения;
- большое значение имеет ясность формулировок ковенантов.

Таким образом, в случае рассмотрения спора в суде заемщику для защиты своих интересов необходимо будет доказать, что при заключении кредитного договора он являлся слабой стороной, что включение в договор оспариваемого или примененного ковенанта является явным злоупотреблением со стороны банка, который недобросовестно воспользовался своим положением сильной стороны договора. На банке, в свою очередь, будет лежать обязанность доказать правомерность включения ковенантов в договор, а также обоснованность применения санкций.

В любом случае наиболее правильным для обеих сторон, с учетом складывающейся судебной практики, будет оценить риски наступления неблагоприятных последствий в рамках обсуждения кредитных условий. Конечная цель добросовестных контрагентов заключается в исполнении условий договора и извлечении выгоды из этого. В данном случае не всегда для банка будет целесообразным включать максимально жесткие условия в кредитный договор, так как применение санкций может привести к невыплате кредита, например, в случае увеличения процентной ставки либо начисления неустойки.

Заемщик же не должен принимать явно неисполнимые для себя условия в надежде в дальнейшем оспорить их в суде. Наиболее эффективным для обеих сторон будет исключение неточных формулировок из текста, а также избежание ковенантов, зависящих от субъективного мнения банка. Подобные действия снизят риски неисполнения договора. При этом в случае судебного разбирательства они повысят предсказуемость его исхода, что даст дополнительные гарантии добросовестной стороне.