Совокупный размер заимствований российских банков и иных организаций у китайских банков исчисляется триллионами рублей. С учетом продления режима санкций очевидно, что кредиты китайских банков будут востребованы в России как среди банков-заемщиков, так и среди компаний — в последнем случае российские банки выступают посредниками в получении кредитов. Для эффективного закрытия сделок с китайскими банками потенциальным заемщикам необходимо принимать во внимание их типичные требования и стандарты работы.

Кредиты китайских банков: структура сделок, условия и риски

Александр ГАРМАЕВ, *юридическая фирма VEGAS LEX, руководитель Группы корпоративных проектов*

В условиях действующего режима санкций США и стран ЕС российский бизнес существенно ограничен в привлечении кредитных средств от американских и европейских кредитных учреждений. В такой ситуации значительно вырос интерес российского бизнеса к китайским банкам как потенциальным источникам крупных заимствований. В то же время достаточно открыто стала проявляться заинтересованность китайского правительства и кредитных учреждений КНР в финансировании проектов на территории России.

Известно, что большую активность в этом направлении проявляют Государственный банк развития Китая (China Development Bank), Экспортно-импортный банк Китая (The Export-Import Bank of China, CEXIM) и Банк сельскохозяйственного развития Китая (Agricultural Development Bank of China). Данные банки относятся к категории так называемых «банков развития», или «политических банков»[1], они контролируются Правительством КНР и сотрудничают прежде всего с российскими государственными банками (Сбербанком[2], ВТБ[3],

[1] Подробнее о структуре банков КНР и банках развития см.: http://www.cbr.ru/content/document/file/27360/china.pdf.

[2] См.: https://www.sberbank.ru/ru/press_center/all/article?newsID=200005209-1-2&blockID=7&regionID=*&lang=en; http://www.banki.ru/news/engnews/?id=280699; http://www.abchina.com/en/branch/hb/news/201304/t20130425_338325.htm.

[3] См.: https://www.vtb.ru/o-banke/press-centr/novosti-i-press-relizy/2015/05/2015-05-08-433610-bank-vtb-rasshiryaet-sotrudnichestvo-s-bankom-razvitiya-kitaya/; https://www.vtb.ru/o-banke/press-centr/novosti-i-press-relizy/2015/05/2015-05-26-435148-bank-vtb-podpisal-soglashenie-s-agricultural-bank-of-china/.

Внешэкономбанком[1] и др.), предоставляя им кредиты для последующего финансирования проектов, предполагающих наличие китайского участника.

В некоторых случаях заимствования привлекаются крупнейшими российскими компаниями (такими, как Вымпелком[2], МегаФон[3], Ростелеком[4], Ямал СПГ[5]) от банков КНР напрямую. Даже первичный анализ публично доступной информации о кредитных сделках показывает масштаб сотрудничества. По нашему опыту сопровождения ряда проектов из числа названных выше, кредитные сделки, заключаемые представителями крупного бизнеса России с банками КНР, по большей части соответствуют принятым международным практикам, но при этом имеют определенную специфику.

Структура кредитной сделки

Перед заключением кредитного договора банк КНР обязательно проведет юридическую проверку потенциального заемщика. Чаще всего такие проверки касаются только наиболее существенных вопросов и рисков, связанных с должником, а также некоторых страновых рисков.

В частности, банк будут интересовать:

1) риски ликвидации (банкротства) заемщика;

2) распределение уставного капитала между акционерами (участниками);

3) текущие судебные дела с участием заемщика, которые могут оказать на него существенное негативное влияние;

4) полномочия подписантов;

5) необходимые корпоративные одобрения;

6) применимые регуляторные требования российского законодательства;

7) налоговые последствия исполнения сделки для сторон, наступающие в России;

8) наличие у заемщика судебного иммунитета и т.д.

Для целей соблюдения внутренних процедур китайский банк может также потребовать подтверждение юридического консультанта, что Россия не относится к списку беднейших стран с крупной

[1] См.: https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2018/06/13/772539-veba-china-development-bank.

[2] См.: https://tass.ru/ekonomika/1584272.

[3] См.: https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2015/09/04/607476-china-development-bank-otkril-megafonu-kreditnuyu-liniyu-600-mln.

[4] См.: http://www.interfax.ru/business/465451.

[5] См.: https://www.vedomosti.ru/business/articles/2016/04/29/639657-yamal-spg-kitaiskie.

задолженностью (Heavily Indebted Poor Countries, HIPC)[1], а заемщик не был вовлечен в финансирование терроризма и отмывание денег.

Особенное внимание кредитующий банк может также обратить на санкции США и ЕС, действующие в отношении российского заемщика, его акционеров или топ-менеджеров. Очевидно, что само по себе включение указанных лиц в какие-либо санкционные списки не препятствует предоставлению финансирования. В противном случае российские государственные банки вовсе не смогли бы привлекать заимствования у китайских банков. Тем не менее, сотрудничество с подсанкционными лицами рассматривается китайскими банками как определенный риск для них самих.

Так, например, риск может связываться с широкими полномочиями президента США по квалификации каких-либо сделок, заключаемых финансовыми учреждениями с подсанкционными компаниями, как существенных (significant transaction), что может повлечь за собой введение серьезных ограничений для таких учреждений на доступ к американской банковской и финансовой системе[2].

Не исключено, что после ужесточения санкций или появления прецедента по реализации президентом США указанных полномочий банки КНР начнут оценивать риск сотрудничества с подсанкционными компаниями как высокий. При таком сценарии достаточно сложно прогнозировать сохранение кооперативности китайских банков в отношениях с российскими заемщиками и тем более с российскими государственными банками.

На практике юридическая проверка проходит достаточно быстро — в пределах двух-трех недель — при условии, что заемщик оперативно представляет банку запрошенные документы.

На практике юридическая проверка российского заемщика проходит достаточно быстро — в пределах двух-трех недель при условии, что заемщик оперативно представляет банку запрошенные документы.

Если результаты проверки устраивают кредитующий банк, то стороны переходят к обсуждению условий сделки. Как правило, банки КНР предоставляют кредиты российским заемщикам путем открытия невозобновляемой кредитной линии (loan facility). Если заемщиком является государственный банк, то, скорее всего, кредит будет предоставляться без обеспечения. В других случаях кредитор попросит достаточное, по его мнению, обеспечение в виде банковской гарантии (при этом допускаются банковские гарантии россий-

[1] Данный список ведется Всемирным банком и Международным валютным фондом, на сегодня в него входят 39 стран. Включение страны в список означает, что она может при определенных условиях претендовать на освобождение от уплаты долга, что рассматривается кредитующими банками как риск. См.: http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTDEBTDEPT/0,,contentMDK:20260049~menuPK:64166739~pagePK:64166689~piPK:64166646~theSitePK:469043,00.html.

[2] Соответствующее полномочие президента США предусмотрено Актом о поддержке свободы Украины 2014 (Ukraine Freedom Support Act 2014): https://www.congress.gov/bill/113th-congress/house-bill/5859/text.

Александр ГАРМАЕВ

ских государственных банков), залога ликвидного имущества, прав требования, поручительства бенефициаров заемщика и (или) флагманской компании группы. То есть инструменты обеспечения в целом аналогичны предоставляемым в рамках привычной для российских заемщиков практики.

Особенность обеспечения состоит в том, что при прочих равных китайский банк в качестве приоритетного инструмента обеспечения будет рассматривать обеспечение, имеющее тесную связь с КНР (например, поручительство китайского акционера совместного предприятия или активы залогодателя, находящиеся в Китае)[1].

Кроме того, для дополнительного контроля банк может потребовать, чтобы заемщик открыл расчетный счет в валюте кредита (т.е., как правило, в юанях) в определенном подразделении данного банка и совершал все операции с кредитными средствами в рамках заключенного договора через такой счет.

По нашему опыту, кредиты банков КНР для российских заемщиков всегда являются целевыми. При этом цель неизменно должна предполагать участие в финансируемых проектах китайского бизнеса.

По нашему опыту, кредиты банков КНР для российских заемщиков всегда являются целевыми. При этом цель неизменно должна предполагать участие в финансируемых проектах китайского бизнеса. Если кредит предоставляется государственному банку, то, вероятнее всего, цель будет сформулирована достаточно широко со ссылкой на развитие российско-китайских отношений (в т.ч. в рамках инициативы «один пояс, один путь»), что даст некоторую свободу в выборе проектов, на финансирование которых будут направлены привлеченные средства.

В других случаях цель будет более определенной. Так, например, российские телекоммуникационные гиганты (Вымпелком, МегаФон, МТС, Ростелеком) привлекали кредиты под финансирование проектов, реализуемых с участием Huawei.

Вместе с тем важно отметить, что китайские банки, скорее всего, не согласятся выдать российскому заемщику кредит на пополнение оборотных средств, если при этом заемщик не принимает обязательство по финансированию проектов, предполагающих закупку китайской продукции, привлечение китайских подрядчиков или иную выгоду для китайского бизнеса.

Цель предоставления кредита имеет существенное значение, если учесть, что банки КНР отличаются глубокой вовлеченностью в финансируемый проект. На этапе согласования выборки средств банк потребует материалы по проекту. Также кредитный договор

[1] Комментарии по инструментам обеспечения, практикуемым в Китае: https://www.kwm.com/~/media/library/Images/Knowledge/Insights/hk/2017/04/25/lsf17_chapter_china.ashx?la=zh.

будет предусматривать обязанность заемщика регулярно представлять в банк документы по проекту, включая копии наиболее значимых договоров (подряда, поставки и пр.). При этом данные материалы и документы должны будут подтверждать реальность соблюдения заемщиком цели кредита.

Нецелевое использование кредита признается событием дефолта на стороне заемщика (или приравнивается к событию дефолта), что дает банку право прекратить предоставление траншей и потребовать досрочного возврата ранее выданных сумм с уплатой процентов.

Применимое право

Теоретически китайское законодательство допускает возможность предусмотреть в кредитном договоре, заключенном между банком КНР и российским заемщиком, что договор будет урегулирован российским правом. Естественно, для российского заемщика такой выбор права будет более привлекательным с учетом того, что китайское право мало знакомо российским компаниям (в отличие от английского права, по которому заключены сотни сделок с российскими активами).

Однако на практике китайские банки имеют точно такие же опасения относительно российского права и всегда настаивают на заключении сделки по праву КНР. В некоторых случаях они могут также согласиться на применение английского права. Учитывая, что по кредитной сделке банк обладает более сильной переговорной позицией, добиться уступки с его стороны в пользу применения российского права практически невозможно.

Тем не менее, стандартные кредитные договоры, используемые банками КНР, в целом не отличаются какими-либо специфическими конструкциями или положениями. Они вполне соответствуют международным стандартам как в плане структуры, так и в плане терминологии. В частности, их можно сопоставить с образцом Лондонской ассоциации участников кредитного рынка (Loan Market Association, LMA)[1].

Так, стандартный кредитный договор будет предусматривать:

— параметры кредитования: цель (purpose), кредитный лимит (facility), ставку (interest rate), сроки возврата (terms of repayment);

— отлагательные условия (conditions precedent);

— порядок выборки средств (utilization);

— условия досрочного возврата (voluntary prepayment);

Нецелевое использование кредита признается событием дефолта на стороне заемщика (или приравнивается к событию дефолта), что дает банку право прекратить предоставление траншей и потребовать досрочного возврата ранее выданных сумм с уплатой процентов.

[1] См.: https://www.lma.eu.com/documents-guidelines/documents.

Александр ГАРМАЕВ

— заверения заемщика (representations);
— обязательства по возмещению потерь (indemnities);
— финансовые ковенанты (financial covenants);
— информационные обязательства (information undertakings);
— события дефолта (events of default) и их последствия и т.д.

Учитывая данную практику, квалифицированным российским заемщикам достаточно удобно вести переговорный процесс с банками КНР. Стороны используют общую терминологию, при этом ситуации, когда переговоры задерживаются в связи с необходимостью уточнения российским заемщиком вопросов именно китайского права, практически не возникают.

Отдельные обязательства заемщика

По нашему опыту, переговорный процесс со стороны банков КНР ведется достаточно эффективно, при этом банк вполне может согласиться с разумными предложениями российского заемщика по корректировке первоначального проекта договора.

Стандартные кредитные договоры, используемые банками КНР, в целом не отличаются какими-либо специфическими конструкциями или положениями. Они вполне соответствуют международным стандартам как в плане структуры, так и в плане терминологии.

Часто первый проект договора, предложенный банком, включает достаточно широкий перечень сопутствующих обязательств заемщика, то есть обязательств, которые не связаны прямо с возвратом кредита и уплатой процентов. При этом нарушение таких обязательств признается событием дефолта, влекущим за собой возникновение у банка права требовать акселерации кредита (acceleration). Именно в рамках положений о таких обязательствах существует наибольшее пространство для дискуссий, поскольку остальные условия являются по большей части коммерческими (процесс их согласования ничем особенным не отличается от внутренних кредитных сделок).

Смена контроля. В договоре будет предусмотрен запрет на смену контроля на стороне заемщика без согласия банка. Чтобы исключить какие-либо неоднозначные ситуации, рекомендуется установить закрытый перечень признаков наличия контроля, принимая во внимание реальное распределение уставного капитала и возможные изменения.

Заверения. В договоре будет широкий перечень заверений, сформулированных достаточно широко. Вполне вероятно, что некоторые из заверений будут изначально некорректными для заемщика, в связи с чем необходимо тщательно проверить, соответствуют ли заверения действительности, как минимум на момент заключения договора. Если не соответствуют, то следует их скорректировать и предоставить банку комментарий относительно необходимости корректировки.

Кредиты китайских банков: структура сделок, условия и риски

Например, проект договора может предусматривать, что заемщик имеет законное право собственности на все свои активы. Если на самом деле существуют риски, что право заемщика на какое-либо имущество может быть оспорено, то необходимо раскрыть сведения о таких рисках банку и предложить внести соответствующие исключения из данного заверения. Кроме того, действие заверений может быть ограничено введением квалифицирующих признаков, связывающих ответственность заемщика только с фактически известными ему обстоятельствами и (или) с обстоятельствами, о которых ему должно быть известно с учетом стандарта разумного поведения.

Возмещение потерь. Заемщик будет обязан возместить потери банка в связи с различными ситуациями. Типичными являются обязательства по возмещению потерь в связи:

1) с налогами (имеется в виду ситуация, когда китайский банк по какой-то причине сталкивается с претензиями российских налоговых органов по уплате налогов при получении денежных сумм от заемщика);

2) курсовыми потерями (если, например, по какой-то причине суммы по выданному в юанях кредиту конвертируются при уплате банку в другую валюту);

3) расходами банка вследствие нарушения заемщиком договора.

Данные положения вряд ли получится исключить, но можно попытаться ограничить их применение путем установления обязательства банка предоставлять письменные доказательства потерь и их размера, а также сужения ответственности заемщика до уровня разумно понесенных потерь.

Ковенанты. Договор может предусматривать негативные обязательства заемщика, выражающиеся в определенных запретах, которые касаются его статуса, деятельности или имущества, например запрете на проведение реорганизации, отчуждение заемщиком своего имущества, создание обременений в отношении такого имущества, совершение зачетов, дополнительные заимствования и др. Такие ограничения чаще всего избыточны и нецелесообразны применительно к конкретному заемщику. Поэтому необходимо предлагать исключения из запретов, которые позволят заемщику вести основную деятельность в нормальном режиме.

Договор может предусматривать негативные обязательства заемщика, выражающиеся в определенных запретах, которые касаются его статуса, деятельности или имущества. Такие запреты чаще всего избыточны и нецелесообразны, поэтому необходимо предлагать исключения из запретов.

Рекомендуется предлагать в качестве исключений:

1) сделки, совершаемые заемщиком в процессе обычной хозяйственной деятельности (ordinary course of business);

2) обременения, возникающие в силу закона;

3) критерии материальности для сделок определенного вида;

4) внутригрупповые сделки;

5) сделки, не ухудшающие положение заемщика;

6) существующие на дату кредитного договора обременения имущества заемщика и т.п.

Отлагательные условия

Как правило, договор будет предусматривать необходимость выполнения заемщиком ряда отлагательных условий перед выдачей первого транша. Список такого рода условий может быть широким, причем некоторые из них могут быть неприменимы к конкретному заемщику. В то же время банк должен будет в рамках формальной процедуры удостовериться, что все условия выполнены.

Во избежание недоразумений необходимо детально изучить список отлагательных условий и скорректировать его таким образом, чтобы он применялся к конкретному заемщику. Например, если заключение кредитного договора не требует корпоративного одобрения на стороне заемщика (кредитный договор не является крупной или иной экстраординарной сделкой), то из списка следует исключить предоставление заемщиком протокола совета директоров об одобрении сделки.

Также следует иметь в виду, что китайский банк в обязательном порядке включит в список отлагательных условий предоставление юридического заключения (legal opinion), выданного юридической фирмой в отношении заемщика и договора. Поэтому заемщику необходимо будет взаимодействовать с предложенной банком фирмой и предоставлять комментарии по ее вопросам.

Арбитраж

Как и в случае с выбором применимого права, существует теоретическая возможность согласования в кредитном договоре форума для рассмотрения споров, находящегося за пределами КНР (например, Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ). Однако, как показывает практика, китайские банки предпочитают, чтобы споры с их участием все же рассматривались в китайских третейских судах. Наибольшей популярностью пользуется Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия в Пекине (CIETAC). Для российских заемщиков выбор данного форума означает необходимость в случае возникновения спора быть готовыми к существенным расходам, в том числе связанным с его удаленностью.