

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА МАНДАТНОГО ПИСЬМА В СДЕЛКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО СИНДИЦИРОВАННОГО КРЕДИТА

Н. М. Михнюк

*Белорусский государственный университет,
пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, natallia.mikhniuk23@gmail.com*

Заключение сделки международного синдицированного кредитования возможно после прохождения предварительной ступени, в ходе которой должник выбирает управляющего менеджера, который в последствии и будет выступать в качестве организатора сделки. Такое назначение происходит посредством использования такого института общего права как мандатное письмо. При этом данный документ может выступать как декларация о намерениях или же как недостаточно определенное обязательство, не подлежащее принудительному исполнению. Настоящая статья посвящена поиску маркеров, позволяющих судить о статусе мандатного письма, на основании выработанной судами Великобритании и США практики.

Ключевые слова: мандатное письмо; международный синдицированный кредит; правовой статус.

DETERMINATION OF THE LEGAL STATUS OF A MANDATE LETTER IN INTERNATIONAL SYNDICATED LOAN TRANSACTIONS

N. M. Mikhniuk

Belarusian State University, Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Belarus

The conclusion of an international syndicated lending transaction is possible after passing the preliminary stage, during which the debtor chooses a managing manager, who will subsequently act as the organizer of the transaction. Such an appointment occurs through the use of such an institution of common law as a mandate letter. At the same time, this document can act as a declaration of intent or as insufficiently defined obligations that are not subject to enforcement. This article is devoted to the search for markers that allow us to judge the status of a mandate letter based on the practice developed by the courts of Great Britain and the USA.

Keywords: mandate letter; international syndicated loan; legal status.

Заключению договора синдицированного кредита предшествует первая стадия – предварительная подготовка (в ходе которой должник выбирает управляющего менеджера, который в последствии и будет «администратором» следующих стадий – подготовки проектов документов, за-

ключения и исполнения договоров синдицированного кредитования. Назначение выбранного управляющего менеджера (*arranger, lead manager*) осуществляется посредством мандатного письма (*mandate letter*). Как отмечает А.Ромеро в юридических документах помимо мандатного письма, могут также употребляться такие термины как письмо о намерениях (*letter of intent*), письмо-обязательство (*commitment letter*), перечень условий, основные условия (*term sheet*), финансовое предложение (*financing proposal*) и кредитное предложение (*credit offer*) [1]. Вместе с тем, полагаем необходимым отметить следующее. Все названные термины, за исключением основных условий (*term sheet*), действительно по своему смыслу отражают ту или иную грань существа мандатного письма. Основные условия же, в свою очередь, являются отдельным документом, который содержит перечень основных условий договора, как то, необходимая для привлечения сумма средств, сроки, график платежей, процентная ставка, штрафные санкции, иные специфичные условия, а также условие о том, что кредитный договор будет включать общие гарантии и заверения, оговорка о дефолте и иные шаблонные условия. Полагаем, что отождествление основных условий и мандатного письма связано с тем, что, как правило, они входят в один пакет документов.

Синдицированный комитет по кредитованию отмечает, что мандатное письмо содержит поручение заемщика (потенциального должника) организатору (потенциальному управляющему менеджеру) организовать предоставление синдицированного кредита на согласованных условиях (основных условиях). Также отмечается, что мандатное письмо может иметь как индикативный (*indicative offer*), так и обязывающий характер (*committed offer*) [1]. Однако содержащиеся в нем условия могут быть также расценены судом как декларация о намерениях (*subject to contract, in principle*) или как недостаточно определенные обязательства (*vague*), не подлежащие принудительному исполнению.

Ф.Вуд отмечает, что мандатное письмо зачастую представляет собой юридически не связывающее обязательство, функционирующее как коммерческое понимание сторон, подчиненное контракту, до того момента, пока официальная кредитная документация не будет подготовлена [3].

Одновременно отмечается, что в соответствии с обычными принципами договорного права существует презумпция, что коммерческие договоренности должны иметь юридически обязательную силу (дело *Edward v Skyways Ltd, 1964*) [4] и, как следствие, если мандатное письмо не предполагалось как часть контракта, управляющий банк все еще может быть связан его условиями. В упомянутом деле судом было установлено, что там, где стороны имеют дело друг с другом на коммерческой основе, существует презумпция того, что они намерены быть юридически свя-

занными. Бремя доказывания отсутствия намерения создать обязательства лежит на ответчике.

Так, по М.Меглиани обязательный характер мандата сомнителен и зависит от формулировки документа: соглашение может быть принято, как декларация о намерениях (*subject to contract*, “*in principle*”) [5]. Принимая мандат, управляющий менеджер становится ответственным за предоставление подготовки проектов документов.

Р.Лейк и У.Дрэ под мандатным письмом понимают предварительный договор или договоренность одной или нескольких сторон будущего договора. В деле Альпенстоу против Регалиан Пропертиз (*Alpenstow Ltd. v. Regalian Properties*, 1985), было признано, что банки не претендуют на придание юридической силы договорам [1]. Тем не менее, в случае синдицированного финансирования управляющий банк нуждается в односторонних обязательствах от должника на гарантирование эксклюзивности управляющему банку, а также на возмещение понесенных им в будущем затрат.

В этой связи важно проанализировать институт мандатного письма для определения его статуса и вариативности его содержательного наполнения.

Технически назначение управляющего менеджера состоит в акцепте оферты путем выполнения действий, определенных в оферте, к примеру, путем возврата копии письма до определенной даты. Как только требуемые условия будут выполнены, ведущий менеджер будет уполномочен начать организацию синдиката для привлечения необходимых средств. Заемщик, подписывая и возвращая письмо, выдает «мандат» (полномочия) кредитору или организатору (управляющему менеджеру) на организацию финансирования в соответствии с предлагаемыми условиями. Соответственно мандатное письмо вступает в силу в качестве ответа на предложение о финансировании. Формальный вид письма как соглашения о намерениях возникает, когда оно подписано обеими сторонами.

Согласно английскому и американскому законодательству, документ не является контрактом только потому, что он обозначен как мандатное письмо или потому, что кредитор считает, что документ не имеет юридической силы. В английском праве в деле Уилсон Смит&Кейп Лтд. против Бангладешская сахарная и пищевая промышленная корпорация (*Wilson Smithett & Cape (Sugar) Ltd. v. Bangladesh Sugar & Food Indus. Corp.*) было установлено, что конкретная метка для идентификации документа (письмо о намерениях) не является указанием на его юридическую природу [1].

Формулировка мандатного письма, выражающая объективное намерение сторон, является решающим для судов фактором, определяющим, должен ли документ иметь юридическую силу по контракту или нет.

Так, согласно английскому законодательству, мандатное письмо, содержащее перечень условий или предложений о финансировании, может быть истолковано судами как контракт и, следовательно, подлежит договорной ответственности. Общее правило: для избежания такой ответственности в мандатное письмо включается положение «в соответствии с договором (*subject to contract*)». Включив эти слова в мандатное письмо оно автоматически должно квалифицироваться как документ, содержащий предварительные соглашения, которые не являются обязательными до тех пор, пока не будет подписан будущий контракт [6].

В то же время в деле Чилингворт против Эш (*Chillingworth v. Esche*) было отмечено, что в деле имеется очень сильный и исключительный контекст, ввиду чего даже несмотря на слова «на условиях контракта» документ будет обладать обязательной юридической силой [7].

С другой стороны, право США придерживается другого подхода. Для суда США объективное намерение сторон важнее формулировки, используемой в мандатном письме. Американские суды определяют то, о чем стороны намеревались договориться в письме, анализируя выраженное ими намерение [1].

Так, в деле Итек Корпорейшн против Чикагского воздушного предприятия (*Itek Corp. v. Chicago Aerial Indus. Inc.*, 1968) [8] суд пришел к выводу, что для определения намерения мандатного письма суд должен проанализировать обстоятельства, которые сопровождали переговоры. Хотя и в меньшей степени, английские суды также будут учитывать сопутствующие обстоятельства для определения юридической природы письма о намерении.

При этом как английское, так и право США, исходят из того, что мандатное письмо не подлежит принудительному исполнению, если в нем содержатся достаточно конкретные формулировки, свидетельствующие об отсутствии намерения не предоставлять письмо о намерениях договорной ответственности. В деле Лазард Фререз и Комания против Протектив Лайф Инк. (*Lazard Freres & Co. v. Protective Life Inc.*) федеральный суд Нью-Йорка заявил, что в случае купли-продажи, касательно банковского долга, мандатные письма подлежат принудительному исполнению даже если оно подчиняется будущему договору (*is subject to a future documentation*) [1]. Ссылаясь на Дело в Арканзасе (*Sterling Faucet Co. v. First Municipal Leasing Corp.*) М. Вайсман отмечает, что прецедентная практика демонстрирует необходимость тщательного составления писем и связанных с ними материалов, которые могут побудить по-

тенциального заемщика поверить в то, что существует обязательство предоставить кредит, когда никаких обязательств не предполагается [1].

Практика заключения договор международного синдицированных займов в 70-х годах показывает, что мандатные письма в основном не имели обязательной правовой природы со ссылкой на подчинение контракту (*subject to contract*) [10].

Еще одним важным элементом, который должны учитывать суды, являются сопутствующие обстоятельства сделки. В целом, английские суды будут рассматривать цель толкования документа, сам документ, сопутствующие обстоятельства и то, что сопровождало создание документа. Аналогичным образом канадские суды рассматривают «цель документа, его структуру, поведение сторон и окружающие обстоятельства». Однако суды США принимают во внимание более широкий спектр обстоятельств, когда речь идет о мандатных письмах. В США добросовестность регулярно добавляется к обязательствам, вытекающих из преддоговорных соглашений. В деле Тичерс Инк. и Пенсионная ассоциация Америки против Трибьюн Ко. (*Teachers Ins. and Annuity Ass'n of America v. Tribune Co.*) при рассмотрении писем о намерениях суд Нью-Йорка рассмотрел следующие элементы: язык документа, контекст переговоров, открытые условия, не включенные в предварительное соглашение, частичное исполнение любой из сторон; и обычную практику [1].

Таким образом, мандатное письмо может характеризоваться как юридически обязательный документ, так и документ, не способный повлечь принудительное исполнение. Конечный ответ на вопрос о статусе мандатного письма зависит от применимого права. При этом право США в более значительной мере ставит ответ на вопрос о статусе мандатного письма в зависимость от имевших в момент «заключения мандатного письма» намерений, чем английское право. Квалификация документа в качестве мандатного письма не влечет последствий относительно его обязательного статуса. Исключительное использование клишированных формулировок, как то «в соответствии с договором», несмотря на устоявшуюся практику, в отрыве от иных факторов, принимаемых во внимание судами, не может свидетельствовать об однозначной обязательности мандатного письма.

Библиографические ссылки

1. Romero, A.G. The Letter of Intent in International l Syndicated Financing: An Analysis of the English and American Law from a Sovereign Borrowers' Perspective / A.G. Romero [Electronic resource] // Law and Business Review of the Americas 3 Law & Bus, 1997. URL: <https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1707&context=lbra>. Date of access: 04.12.2021.

2. Стандартная документация в сделках синдицированного кредитования – Москва: Комитет по синдицированному кредитованию, Юридическая экспертная группа, 2012. [Электронный ресурс]. URL: <https://data.cbonds.info/publication/asros.pdf> (дата обращения: 08.02.2021).
3. International Loans, Bonds, Guarantees, Legal Opinions / Philip R.Wood [Electronic resource] // Sweet&Maxwell, London, 2007. URL: <https://books.google.by/books?id=Lu3Hkc348loC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false>. Date of access: 04.09.2021.
4. Edwards v. Skyways High Court [Electronic recourse]. URL: <https://ip.saloquitur.com/contract-law/cases/edwards-v-skyways/>. Date of access: 14.01.2022.
5. Megliani, M. Sovereign Debt Genesis – Restructuring – Litigation [Electronic resource] / M.Magliani // Springer International Publishing Switzerland, 2015. URL: https://books.google.by/books?id=ajqSBQAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Date of access: 04.09.2021.
6. Conflict of Laws and International Finance / Philip R.Wood [Electronic resource] // Maxwell, London, 2007. URL: – https://books.google.by/books?id=8Eiscpom_FAC&printsec=frontcover&hl=ru#v=onepage&q&f=false. Date of access: 04.09.2021.
7. Chillingworth v. Esche: CA 1923 [Electronic resource]. URL: <https://swarb.co.uk/chillingworth-v-esche-ca-1923/>. Date of access: 21.02.2022.
8. Itek Corp. v. Chicago Aerial Industries, Inc. [Electronic resource]. URL: <https://h2o.law.harvard.edu/cases/2175>. Date of access: 11.01.2022.
9. Wood, P. Essay: Sovereign syndicated bank credits in the 1970s [Electronic resource] / P.Wood. – Law and Contemporary problem, 2010. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1583&context=lcp>. Date of access: 11.01.2022.
10. Espósito, C. Sovereign Financing and International Law: The UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing [Electronic resource] / C. Espósito, Y. Li, J. P. Bohoslavsky. OUP Oxford, 2013. URL: <https://clck.ru/MrTP8>. Date of access: 24.04.2020.